

LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE RELIGIÓN Y DE CREENCIA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS *

Por

JAVIER MARTÍNEZ-TORRÓN
Catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado
Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO: I. EL CONTEXTO NORMATIVO. - II. LOS ASPECTOS INTERNO Y EXTERNO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA. - III. LOS CONCEPTOS CLAVE DEL ARTÍCULO 9.2 CEDH.: 1. *La necesidad de una interpretación estricta de los límites legítimos a las libertades*. 2. *Las limitaciones deben ser “previstas por la ley” y “necesarias en una sociedad democrática”*. 3. *La doctrina del ‘margen de apreciación’*. 4. *Los fines que se consideran legítimos según el artículo 9.2 16.*- IV. LAS PRINCIPALES CUESTIONES SUSCITADAS ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD RELIGIOSA: 1. *Proselitismo*. 2. *Lugares de culto*. 3. *Personalidad jurídica*. 4. *La autonomía de los grupos religiosos*. 5. *La libertad religiosa de los individuos dentro de una confesión religiosa*. 6. *La manifestación pública de ideas religiosas en el ámbito educativo*. 7. *El control gubernamental de las ‘sectas’*. 8. *Las restricciones impuestas a la libertad de expresión a causa de la religión*.

I. EL CONTEXTO NORMATIVO

El Convenio Europeo de Derechos Humanos (en adelante, CEDH o “el Convenio”) constituye el primer y principal logro del Consejo de Europa. El Convenio fue firmado en 1950 ¹ y ha sido posteriormente modificado por diversos protocolos. Su interpretación y aplicación corresponde, de manera específica y exclusiva, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH o “el Tribunal”), situado en Estrasburgo, Francia, que tiene jurisdicción sobre todos los Estados que han firmado el Convenio. El TEDH comenzó sus

* El presente trabajo tiene su origen en la ponencia presentada en la tercera reunión del European-American Law and Religion Consortium: *The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief: A Comparative Perspective*, Emory University School of Law, 19-21 de septiembre de 2002. Ha sido realizado dentro del Proyecto de investigación 06/125/2002, de la Comunidad de Madrid: “Integración y tratamiento jurídico de las minorías”.

¹ El Convenio Europeo de Derechos Humanos fue firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950, y entró en vigor el 3 de septiembre de 1953.

actividades en 1959; su estructura y procedimiento han sido notablemente alterados por el Protocolo n. 11 al Convenio, que entró en vigor en noviembre de 1998 ².

Hay tres artículos del CEDH que se refieren a la religión ³. El principal es el artículo 9, que reconoce la libertad de pensamiento, conciencia y religión, y enumera las limitaciones que pueden imponerse a las manifestaciones de esa libertad:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, la práctica y la observancia de los ritos.

2. La libertad de manifestar su religión o sus convicciones no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral pública, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

El artículo 14 recoge el principio de igualdad y prohíbe la discriminación por razón de la religión:

² El TEDH funciona ahora de manera permanente. Está compuesto por tantos jueces como Estados han firmado el CEDH y, en consecuencia, aceptado la jurisdicción del Tribunal. Los jueces son elegidos por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de entre una lista de tres candidatos presentados por el Estado. Son nombrados por un periodo de seis años. El juez español es en estos momentos D. Javier Borrego, elegido en enero de 2003. El texto completo del Protocolo n. 11, y el resto de documentos básicos del Convenio, pueden encontrarse en las páginas de Internet del Tribunal:

<http://www.echr.coe.int/>.

En las mismas páginas puede obtenerse el texto de las sentencias del TEDH.

³ En relación con la protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa, vid. C. EVANS, *Freedom of Religion Under the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2001; M.D. EVANS, *Religious Liberty and International Law in Europe*, Cambridge University Press 1997; L.M. HAMMER, *The International Human Right to Freedom of Conscience*, Ashgate, Burlington 2001; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa*, en "Proyección nacional e internacional de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa", Ministerio de Justicia, Madrid 2001, pp. 89-131; J. MARTÍNEZ-TORRÓN - R. NAVARRO-VALLS, "The Protection of Religious Freedom in the System of the Council of Europe", in *Freedom of Religion and Belief: A Desk Book* (ed. por B. Tahzib-Lie, C. Durham y T. Lindholm), Martinus Nijhoff, Dordrecht 2003 (en prensa). En este trabajo he preferido centrarme en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y reducir a un mínimo las citas bibliográficas. Ulteriores referencias pueden encontrarse en las obras antes citadas.

El disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

Finalmente, el artículo 2 del Primer Protocolo (1952) consagra el derecho de los padres para elegir libremente la orientación religiosa o ideológica de la educación de sus hijos:

A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas.

Los límites a la libertad de religión o de creencia contenidos en el artículo 9.2 son aplicables también al derecho reconocido en el artículo 2 del Primer Protocolo, pues, en definitiva, ese último precepto viene a determinar que los padres ejercen la libertad religiosa de sus hijos dentro del ámbito educativo. El artículo 14, por su parte, prohíbe que los Estados apliquen de manera discriminatoria las limitaciones a la libertad de religión que en principio autoriza el CEDH.

Por otra parte, las posibles restricciones a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, tal como son descritas en el artículo 9 CEDH, coinciden en gran medida con las restricciones aplicables a las libertades protegidas por otros artículos del Convenio, en particular los artículos 8, 10 y 11 ⁴. En consecuencia, muchos de los principios

⁴ Artículo 8.2 [*Derecho al respeto a la vida privada y familiar*]: "No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

Artículo 10.2 [*Libertad de expresión*]: "El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial".

Artículo 11.2 [*Libertad de reunión y de asociación*]: "El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas

generales establecidos por el Tribunal en relación con esos otros artículos son también válidos para la interpretación del artículo 9.2.

En todos esos casos, las restricciones a las libertades deben ser: 1) *previstas por la ley*; 2) *necesarias en una sociedad democrática*; 3) *proporcionadas a la finalidad que persiguen*, que ha de estar incluida entre las mencionadas por el párrafo 2º del artículo correspondiente, pues de otro modo serían incompatibles con el Convenio. El elenco de finalidades que pueden legitimar una restricción de la libertad de religión o de creencia — conviene hacerlo notar— es más reducido que el de otras libertades. En concreto, el artículo 9 menciona: los intereses de la seguridad pública, la protección del orden, la salud o la moral públicos, y la protección de los derechos y libertades de los demás.

Más adelante me referiré a la interpretación que esos conceptos han recibido en la jurisprudencia del TEDH. Antes, quisiera subrayar una distinción que es esencial para comprender la doctrina del Tribunal sobre los límites a la libertad religiosa.

II. LOS ASPECTOS INTERNO Y EXTERNO DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

La jurisprudencia de Estrasburgo ha dejado claro que es preciso distinguir entre los aspectos interno y externo de la libertad religiosa. El primero consiste en la libertad de *creer*, que comprende la libertad para elegir las propias creencias —religiosas o no— y la libertad para cambiar de religión. El segundo consiste en la libertad de *actuar* de acuerdo con la propia religión o creencia. La dimensión interna de la libertad religiosa es *absoluta*, mientras que la dimensión externa es de suyo *relativa*. De hecho, el artículo 9.2 establece explícitamente que las limitaciones en él mencionadas sólo son aplicables a la “libertad de manifestar su religión o sus convicciones”. Por el contrario, la libertad de creer no puede ser objeto de restricción⁵; ni siquiera, probablemente, en las

necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado”.

⁵ Cfr. Dec. Adm. 10358/83, 37 *Decisions and Reports* 147, en la que la Comisión Europea de Derechos Humanos -desaparecida en 1998, con la entrada en vigor del Protocolo n. 11- utiliza la expresión “forum internum”. La misma doctrina fue reiterada en Dec. Adm. 10678/83, 39 *Decisions and Reports* 268, y Dec. Adm. 14049/88. Vid. también Rep. Com. 11581/85 (informe de la Comisión en el caso *Darby*), § 44. El Tribunal, siguiendo el planteamiento de la Comisión, ha aludido posteriormente a la doble vertiente de la libertad religiosa, y ha subrayado que las limitaciones establecidas en el artículo

circunstancias excepcionales que, según el artículo 15 CEDH, liberan a los Estados de algunas de las obligaciones que les impone el Convenio Europeo ⁶.

Una consecuencia inmediata de esa doctrina es que los poderes públicos no pueden emprender, o permitir, una acción directamente encaminada a impulsar a los ciudadanos a creer o no creer en algo. Ni pueden tratar de influir en la conciencia de los ciudadanos en materia de religión o de creencias, reservadas a la exclusiva competencia de cada persona. Una tal acción supondría invadir un espacio intangible de la autonomía individual. Por esa razón, el Tribunal Europeo afirmó en 1976, en el caso *Kjeldsen*, que el Estado, al organizar el sistema educativo, no está legitimado para desarrollar actividades que puedan calificarse como adoctrinamiento de los estudiantes en una particular concepción religiosa o moral de la vida en contra de las convicciones de sus padres. El caso se refería a la puesta en práctica de un nuevo sistema de educación sexual en los colegios públicos, con la declarada finalidad de prevenir los embarazos no deseados entre adolescentes; algunos padres alegaron objeción de conciencia contra esas enseñanzas, por estar convencidos de que la educación sexual correspondía en exclusiva a los padres ⁷. La sentencia *Kjeldsen* fue adoptada a la luz del artículo 2 del Primer Protocolo. Posteriormente, la misma doctrina ha sido aplicada al artículo 9 CEDR: la libertad religiosa protege contra el adoctrinamiento estatal en una particular religión, ya sea en el ámbito educativo o en cualquier otro sujeto a la responsabilidad y control del Estado ⁸.

Vale la pena señalar que la inviolabilidad de la libertad de elección en materia de religión o de creencias ha sido reconocida sobre todo en su dimensión estrictamente interna. En cambio, la jurisprudencia de Estrasburgo —y más precisamente la Comisión

9.2 sólo son aplicables a la libertad de *manifestar* la propia religión o convicciones, pero no a la libertad de *elegir* la propia religión o convicciones (cfr. *Kokkinakis c. Grecia*, §§ 31 y 33).

⁶ Artículo 15.1 [*Derogación en caso de estado de urgencia*]: "En caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación, cualquier Alta Parte Contratante podrá tomar medidas que deroguen las obligaciones previstas en el presente Convenio en la medida estricta en que lo exija la situación, y supuesto que tales medidas no estén en contradicción con las otras obligaciones que dimanen del derecho internacional".

⁷ *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, 7 diciembre 1976. Éste fue el primer caso decidido por el Tribunal en relación con creencias religiosas, y el único hasta la sentencia *Kokkinakis*, en 1993. El resultado de la decisión fue favorable al gobierno danés; el TEDH afirmó que, aunque el plan de estudios del colegio era contrario a las creencias de los demandantes, las autoridades educativas danesas no habían perseguido finalidad alguna de adoctrinamiento.

⁸ Cfr. Dec. Adm. 10491/83, 51 *Decisions and Reports* 48.

Europea de Derechos Humanos— se ha negado reiteradamente a aceptar que el artículo 9 confiere derecho alguno a hacer constar una declaración formal de las propias opciones religiosas (o de su modificación) en un registro público, al menos mientras no se prueben las consecuencias prácticas que esa declaración formal —o su ausencia— pueda tener para el ejercicio de la libertad religiosa. Así, se ha afirmado que el artículo 9 CEDH no resulta infringido por el hecho de que no haya autoridades civiles competentes para declarar la nulidad de una inscripción bautismal en los archivos eclesiásticos⁹; ni tampoco cuando las autoridades académicas rehúsan anotar la religión de un estudiante en su expediente¹⁰, o cuando las autoridades penitenciarias se oponen a modificar los datos relativos a la afiliación religiosa de un recluso¹¹. En todos esos casos, la Comisión consideró inadmisibles las correspondientes solicitudes, sobre la base de que las declaraciones formales que se reclamaban carecían de relevancia práctica. A este propósito, parece que la Comisión interpretó la relevancia práctica como equivalente a efectos jurídicos.

Por otra parte, en el caso *Buscarini*, el Tribunal Europeo ha afirmado que la libertad de elegir la propia religión o creencia implica la libertad de no declarar lealtad a un credo particular. La demanda había sido presentada por dos nuevos parlamentarios de San Marino, argumentado que su libertad de pensamiento, conciencia y religión resultaba violada por el hecho de que, según la ley vigente, se les exigía el juramento ante los Evangelios como condición necesaria para tomar posesión de sus escaños. El Tribunal afirmó que dicha obligación legal implicaba una coacción a los ciudadanos para que, contra su voluntad, expresaran una creencia religiosa como requisito para acceder a un cargo público. Un tal requisito, a pesar de las justificaciones históricas y sociales proporcionadas por el gobierno de San Marino, resultaba incompatible con el artículo 9 CEDH, pues no era posible considerarlo como una restricción a la libertad religiosa que fuera necesaria para alcanzar un fin legítimo en una sociedad democrática¹².

⁹ Vid. Dec. Adm. 2525/65, 22 *Collection of Decisions*.

¹⁰ Vid. Dec. Adm. 3502/68.

¹¹ Vid. Dec. Adm. 2835/66, y Dec. Adm. 7291/75, 11 *Decisions and Reports* 55.

¹² *Buscarini y otros c. San Marino*, 18 febrero 1999. La ley impugnada había sido cambiada poco después de que tuvieran lugar los hechos alegados en la demanda. Una ley de 1993, siguiendo la práctica común en varios países europeos, reconoció la posibilidad de elegir entre la fórmula del juramento tradicional y otra en que la referencia a los Evangelios había sido sustituida por las palabras “por mi honor”.

Una doctrina diferente, sin embargo, había sido aplicada dos años antes, in los casos *Efstratiou* y *Valsamis*. Los demandantes eran dos estudiantes de escuela secundaria, testigos de Jehová, que habían rechazado, por motivos religiosos, tomar parte en los desfiles escolares organizados para la fiesta nacional conmemorativa del inicio de la guerra, en 1940, entre Grecia y la Italia fascista. Aducían que su conciencia les prohibía participar en una celebración pública en la que se recordaba una guerra, y en la que estaban presentes autoridades militares y eclesiásticas. Se les denegó el permiso para ausentarse de los desfiles, pese a lo cual no asistieron a los mismos, por lo que se les impuso como castigo la suspensión de un día de colegio ¹³. El TEDH decidió el caso a la luz del artículo 9 CEDH y del artículo 2 del Primer Protocolo, tal como había sido interpretado en *Kjeldsen*. La sentencia dio la razón al gobierno griego, en atención especialmente a dos hechos. Uno era el carácter moderado del castigo impuesto a las estudiantes, que en ningún caso podía ser calificado como privación del derecho a la educación. El otro era que el Tribunal “no percibía nada, ni en la finalidad del desfile ni en su organización, que pudiera ofender las convicciones pacifistas de las demandantes” ¹⁴. Aparentemente, el Tribunal consideraba que la libertad religiosa de las estudiantes había sido suficientemente respetada por el hecho de que eran habitualmente eximidas de las clases de educación religiosa y de la asistencia a la misa ortodoxa.

Dos jueces escribieron un voto discrepante, haciendo hincapié en que el Tribunal no había apreciado, en su verdadera importancia, el simbolismo implícito en las ceremonias conmemorativas, que era contrario a las convicciones religiosas y filosóficas profundamente vividas por las demandantes y por sus padres. En ese contexto, a pesar de las razones culturales e históricas que —según el gobierno griego— justificaban la asistencia obligatoria al desfile, las demandantes se sentían “obligadas a manifestar públicamente, con sus actos, su adhesión a creencias contrarias a las de sus padres” ¹⁵.

¹³ *Efstratiou c. Grecia*, 18 diciembre 1996; *Valsamis c. Grecia*, 18 diciembre 1996. El texto de ambas decisiones es casi idéntico, al igual que lo eran los hechos de los dos casos.

¹⁴ *Efstratiou c. Grecia*, § 32; *Valsamis c. Grecia*, § 31.

¹⁵ Vid. *Efstratiou* and *Valsamis*, voto discrepante conjunto de los jueces Thór Vilhjálmsson y Jambrek. El voto discrepante concluía así: “no encontramos razón para afirmar que su participación en ese desfile era necesaria en una sociedad democrática, incluso si ese evento público era para la mayoría de los ciudadanos una expresión de valores nacionales y de unidad” (salvo que se indique otra cosa, la traducción de las decisiones mencionadas en este trabajo son del autor). El análisis de los jueces discrepantes muestra interesantes analogías con el razonamiento del Tribunal Supremo norteamericano en el caso *Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943), la sentencia que puso fin al debate judicial sobre la obligatoriedad del

III. LOS CONCEPTOS CLAVE DEL ARTÍCULO 9.2 CEDH

Como he indicado antes, hay tres conceptos clave que, según el artículo 9.2 CEDH, pueden justificar una restricción del ejercicio del derecho a la libertad religiosa de personas o comunidades. Cuando el Tribunal encuentra una interferencia en el ejercicio de uno de los derechos garantizados por el Convenio, su análisis responde normalmente al siguiente esquema. Primero, es preciso verificar que la medida que se considera restrictiva está *prevista por la ley*. Segundo, debe perseguir uno de los *finés legítimos* enunciados en el CEDH; en el caso de la libertad religiosa, la protección del orden, la moral, la seguridad o la salud públicas, y la protección de los derechos y libertades de los demás. Tercero, la medida sometida a examen debe ser *necesaria en una sociedad democrática*.

Los criterios generales de interpretación de esos conceptos han sido desarrollados por el TEDH con referencia sobre todo a los artículos 8, 10 y 11 más que al artículo 9 — el segundo párrafo de estos cuatro artículos, como ya se hizo notar, sigue un esquema muy similar, y utiliza conceptos análogos ¹⁶. Ello se debe a que el Tribunal sólo ha comenzado a decidir casos relativos a la libertad religiosa en los últimos diez años: en concreto, desde la sentencia Kokkinakis, en 1993 ¹⁷. Con anterioridad, la mayoría de las demandas que alegaban el artículo 9 eran declaradas inadmisibles por la Comisión. Para cuando el Tribunal comenzó a entrar en el fondo de las demandas referentes a la libertad religiosa, ya se había consolidado una doctrina jurisprudencial acerca de las restricciones que podían permitirse en la libertad de expresión, en la libertad de reunión y de asociación, y en el derecho al respeto de la vida privada y familiar.

En las páginas siguientes, trataré de describir sucintamente cuáles son los criterios generales de interpretación adoptados por el TEDH en relación con los límites a las libertades garantizadas en los artículos 8-11 CEDH.

1. La necesidad de una interpretación estricta de los límites legítimos a las libertades

saludo a la bandera en los colegios públicos norteamericanos. Ese debate, sin embargo -también propiciado por la objeción de los testigos de Jehová- continúa vivo en México. Vid. al respecto J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Los testigos de Jehová y la cuestión de los honores a la Bandera en México*, Gaceta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 2000.

¹⁶ Vid. supra, nota 4.

¹⁷ Vid. supra, nota 7. Este caso será comentado más adelante, en el epígrafe 4.1. de este trabajo.

El primer y fundamental criterio es la necesidad de interpretar restrictivamente las limitaciones que pueden imponerse a las libertades, que se corresponde con la necesidad de una interpretación amplia de los derechos garantizados por el Convenio Europeo. A todas luces, este principio es el que mejor responde al concepto de derechos humanos¹⁸, y de hecho ha inspirado el razonamiento del TEDH al aplicar los artículos 10 y 11 CEDH (libertad de expresión y libertad de asociación). En una sociedad democrática —ha afirmado el Tribunal— la protección de la libertad para expresar una opinión, incluso cuando se trata de opiniones que “ofenden, escandalizan o molestan”, es uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación. En un ámbito tan sensible, las limitaciones a la libertad de asociación han de “interpretarse restrictivamente”, y sólo pueden justificarse por “razones convincentes y poderosas”¹⁹.

Naturalmente, ese razonamiento puede aplicarse también a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Responde a la lógica de los artículos 8-11 CEDH, todos ellos dirigidos a garantizar el pluralismo, sin el que —como ha subrayado repetidas veces el Tribunal— la democracia no puede existir. De hecho, el TEDH ha declarado abiertamente que la libertad religiosa es uno de los fundamentos de una sociedad democrática y pluralista²⁰. Sin embargo, es posible observar en la jurisprudencia de Estrasburgo, y particularmente en la de la Comisión, una cierta tendencia a interpretar restrictivamente el ámbito de protección del artículo 9.1, lo cual implica un menor recurso a los conceptos-límite contenidos en el artículo 9.2. Su análisis podría sintetizarse así: no

¹⁸ En relación con la libertad religiosa, esta doctrina fue propuesta explícitamente por el Comentario General del Comité de Derechos Humanos acerca del artículo 18 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas. Dicho Comentario General fue adoptado el 20 de julio de 1993. Para un análisis de su texto, vid. B.G. TAHZIB, *Freedom of Religion or Belief. Ensuring Effective International Legal Protection*, Martinus Nijhoff, Dordrecht 1995, 307-375.

¹⁹ Vid., recientemente, *Partido Comunista Unido de Turquía c. Turquía*, 30 enero 1998, especialmente §§ 42-43; *Partido Socialista c. Turquía*, 25 mayo 1998, § 41; *Partido de la Libertad y de la Democracia (ÖZDEP) c. Turquía*, 8 diciembre 1999, § 37. Vid. también *Sidiropoulos y otros c. Grecia*, 10 julio 1998, § 40.

²⁰ “La libertad de pensamiento, conciencia y religión es uno de los fundamentos de una ‘sociedad democrática’, en el sentido que le atribuye el Convenio. Es, en su dimensión religiosa, uno de los elementos vitales que modelan la identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero es también un bien precioso para ateos, agnósticos, escépticos e indiferentes. El pluralismo inseparable de una sociedad democrática, al que se ha llegado con esfuerzo después de siglos, depende de ella” *Kokkinakis c. Grecia*, 25 mayo 1993, § 31. Vid. también *Serif c. Grecia*, 14 diciembre 1999, § 49.

es necesario examinar bajo el art. 9.2 si el Estado puede ofrecer una justificación legítima para la legislación o medida impugnada, porque el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión consagrado en el art. 9.1 no ha sido infringido.

Esto es especialmente cierto cuando la libertad de conciencia entra en conflicto con las llamadas *leyes neutrales*, es decir, leyes que persiguen objetivos seculares legítimos y que no tienen por finalidad directa obstaculizar la manifestación, el culto o la expansión de algunas o todas las religiones. En tales casos, la referencia del artículo 9.1 a la libertad de expresar la propia religión o creencia mediante “la práctica” ha sido interpretada a la luz de la distinción —supuestamente clara, a juicio de la Comisión— entre *manifestación* y *motivación*. Sólo la primera estaría protegida por el artículo 9; en otras palabras, el término ‘práctica’ no incluye todos y cada uno de los actos motivados o influenciados por una religión o creencia ²¹. Esta distinción, que resulta en principio razonable, ha sido utilizada a veces por la Comisión para mantener una interpretación restrictiva de la tutela que el artículo 9 CEDH ofrece a los ciudadanos que intentan cumplir con los dictados de su conciencia en la vida cotidiana, sobre todo cuando su comportamiento no consiste en la enseñanza de la religión o en la práctica de ritos religiosos concretos ²². La Comisión ha ignorado, así, que, cuando una ley ‘neutral’ entra en colisión con las obligaciones morales de algunas personas, éstas ven cómo su derecho a la libre práctica de la religión resulta indirecta pero inevitablemente restringido, pues se ven obligadas a elegir entre desobedecer a la ley o desobedecer a su propia conciencia.

²¹ El Tribunal aceptó explícitamente esta doctrina en el caso *Kalaç c. Turquía*, 1 julio 1997, § 27 (retiro forzoso de un oficial del ejército turco por su vinculación a un grupo fundamentalista islámico; vid. infra, nota 46 y texto correspondiente). Esa doctrina había sido enunciada en repetidas ocasiones por la Comisión Europea de Derechos Humanos. Vid. Rep. Com. 7050/75, 19 *Decisions and Reports* 19-20 (caso *Arrowsmith*, relativo a una pacifista británica condenada a prisión por distribuir panfletos ilegales entre los soldados ingleses destinados en Irlanda del Norte); Dec. Adm. 10358/83, 37 *Decisions and Reports* 147 (objeción de conciencia al pago de impuestos, en el porcentaje que el presupuesto estatal dedicaba a gastos de defensa); Dec. Adm. 10678/83, 39 *Decisions and Reports* 268 (objeción de conciencia a contribuir al sistema público de pensiones); Dec. Adm. 11579/85, 48 *Decisions and Reports* 255 (conflicto entre las leyes que regulaban el matrimonio civil y el matrimonio religioso); Dec. Adm. 14049/88 (objeción de conciencia al pago de impuestos, en el porcentaje del presupuesto estatal destinado a sufragar los abortos legalizados en Francia).

²² Para ulteriores detalles sobre este planteamiento de la Comisión Europea de Derechos Humanos, me remito a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “La giurisprudenza degli organi di Strasburgo sulla libertà religiosa”, en *Rivista internazionale di diritti dell’uomo* (1993), pp. 335-379.

Sería prematuro afirmar que existe una doctrina definitiva del TEDH en materia de conflictos entre leyes neutrales y libertad de conciencia individual. No obstante, hay tres casos, ya mencionados, en los que pueden observarse algunas trazas del razonamiento antes descrito ²³. En el caso *Kjeldsen* (1976), el derecho de los padres a decidir la orientación religiosa y filosófica de la educación de sus hijos fue interpretado restrictivamente, en el sentido de que el art. 2 del Primer Protocolo únicamente contenía la prohibición de que el Estado intentara adoctrinar a los estudiantes en una particular concepción religiosa o moral de la vida, pero sin que ese derecho de los padres implicara obligaciones positivas para las autoridades académicas al organizar la enseñanza pública ²⁴. En los casos *Efstratiou* y *Valsamis* (1996), el Tribunal hizo una ambigua referencia al preceptivo informe previo de la Comisión, en el cual se afirmaba que “el artículo 9 no confería un derecho a la exención de normas disciplinarias que se aplican de manera general y neutral” ²⁵. Tal aserto no fue ni confirmado ni rechazado por el Tribunal, que en todo caso declaró que no había interferencia con la libertad religiosa de las demandantes, pues nada había en la celebración cívica objetada por los testigos de Jehová que pudiera ofender sus creencias (con lo cual, el Tribunal venía a sustituir el juicio de conciencia de los demandantes con el suyo propio).

2. Las limitaciones deben ser “previstas por la ley” y “necesarias en una sociedad democrática”

La expresión “previstas por la ley” (“prescribed by law”, en la versión original inglesa) tiene por objeto impedir que las autoridades nacionales puedan actuar con plena discrecionalidad en contra de actividades que consideran perjudiciales para el interés público. Lo cual no excluye que la administración pública pueda adoptar medidas concretas dentro de un marco general de competencias previamente diseñado por la ley

²³ Significativamente, los tres casos se referían a problemas surgidos en el ámbito educativo, lo cual podría conducir a considerarlos tal vez más como casos relativos al derecho a la educación que como casos relativos a la libertad religiosa.

²⁴ Vid. supra, nota 7 y texto correspondiente. La interpretación del artículo 2 del Primer Protocolo realizada por el Tribunal fue duramente criticada en el voto discrepante emitido por el Juez Verdross.

²⁵ *Efstratiou c. Grecia*, 18 diciembre 1996, § 37; *Valsamis c. Grecia*, 18 diciembre 1996, § 36. Vid. supra, notas 13-15 y texto correspondiente.

²⁶. En tales casos, no obstante, la ley debe indicar el ámbito y la forma en que la discrecionalidad administrativa ha de ejercerse; en ningún caso puede conceder a la administración un poder indeterminado o incontrolado ²⁷.

Por otra parte, en el contexto del párrafo 2º de los artículos 8-11 ²⁸, el término ‘ley’ ha de interpretarse en sentido amplio, incluyendo el significado que posee tanto en la tradición continental-europea como en la angloamericana. Es decir, ‘ley’ no es sinónimo de legislación o ley aprobada por un cuerpo legislativo (*statutory law*), sino que comprende también la jurisprudencia (*judge-made law*) ²⁹. Se corresponde más bien con el término ‘derecho’ entendido en sentido objetivo. Lo esencial es que se respete el principio de seguridad jurídica, que a su vez reclama que el derecho aplicable —ya sea de origen legislativo o jurisprudencial— esté accesible a los ciudadanos y que las

²⁶ Así se ha afirmado en numerosas decisiones de la Comisión. Cfr., entre otras, Dec. Adm. 1753/63, 8 *Yearbook of the European Convention on Human Rights* 174, Dec. Adm. 5442/72, 1 *Decisions and Reports* 41, Dec. Adm. 8010/77, 16 *Decisions and Reports* 101, Dec. Adm. 12587/86, 53 *Decisions and Reports* 241.

²⁷ “En materias relativas a los derechos fundamentales, sería contrario al Estado de derecho (*rule of law*), que el Convenio consagra como uno de los principios básicos de una sociedad democrática, conceder al ejecutivo una discrecionalidad expresada en términos de un poder sin control. En consecuencia, la ley debe indicar con suficiente claridad el ámbito de la discrecionalidad otorgada a las autoridades competentes, así como la forma en que ha de ser ejercida” (*Hasan y Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000, § 84). Vid. también, anteriormente y con referencia al artículo 8, *Malone c. Reino Unido*, 2 agosto 1984.

²⁸ Conviene hacer notar que la versión inglesa del CEDH utiliza la expresión “prescribed by law” en los artículos 9-11, y la expresión “in accordance with the law” en el artículo 8. En cambio, la versión francesa, que es igualmente auténtica, emplea la expresión “prévues par la loi” en todos los casos. Tradicionalmente, el TEDH ha intentado proporcionar una interpretación coordinada de ambas versiones del Convenio que resultara apropiada para las circunstancias particulares de cada caso. Vid. *The Sunday Times c. Reino Unido*, 26 abril 1979, § 48. Vid. también *Wemhoff c. Alemania*, 27 abril 1968, § 8.

²⁹ “El término ‘law’, en la expresión ‘prescribed by law’ no sólo comprende la ley escrita (*statute*) sino también el derecho no escrito. Por tanto, el Tribunal no concede importancia al hecho de que el desacato al tribunal (*contempt of court*) es una creación de la ‘common law’ y no de la legislación. Sería claramente contrario a la intención de quienes redactaron el Convenio mantener que una restricción impuesta en virtud de la ‘common law’ no está ‘prevista por la ley’ por el solo motivo de que no se encuentra enunciada en la legislación: esto privaría a un Estado perteneciente a la ‘common law’ que sea parte del Convenio de la protección del artículo 10.2... y atacaría las raíces mismas del orden jurídico de ese Estado” (*The Sunday Times*, § 47).

normas pertinentes se encuentren formuladas con suficiente precisión como para permitir a los ciudadanos que acomoden a ellas su propia conducta.

En otras palabras, los requisitos esenciales que han de cumplir las normas de origen legislativo o judicial para poder ser consideradas ‘derecho’ (*law*) son *accesibilidad* y *previsibilidad*: los ciudadanos deben estar en condiciones razonables de conocer esas normas de manera que puedan prever los efectos jurídicos de sus actos. Naturalmente, el ideal de la seguridad jurídica debe ser compatible con la necesaria flexibilidad. En efecto, para poder regular una amplia variedad de situaciones posibles y para gozar de la deseable estabilidad en una sociedad de suyo cambiante, las leyes son redactadas frecuentemente en términos generales que reclaman una ulterior interpretación por los tribunales o incluso por normas administrativas ³⁰. En consecuencia, una ley redactada en términos genéricos —por ejemplo, las leyes penales— no puede ser considerada imprecisa o imprevisible si existe un cuerpo consolidado de doctrina jurisprudencial que está publicado y es accesible ³¹.

El significado de la expresión “sociedad democrática” es suficientemente claro. Se refiere, en la doctrina del TEDH, a una sociedad fundada en la garantía del pluralismo y

³⁰ “Dos de los requisitos que se derivan de la expresión ‘previstas por la ley’ son los siguientes. En primer lugar, la ley debe ser accesible en condiciones adecuadas: el ciudadano debe estar en condiciones de recibir una orientación adecuada en las circunstancias de las normas jurídicas aplicables a un caso dado. En segundo lugar, una norma no puede ser considerada ‘derecho’ (*law*) e menos que esté formulada con la suficiente precisión como para permitir al ciudadano regular su conducta: éste-si es necesario, con el asesoramiento apropiado- debe ser capaz de prever, en una medida razonable según las circunstancias, las consecuencias que una determinada acción puede comportar. No hace falta que tales consecuencias sean previsibles con absoluta certeza: la experiencia muestra que esto es inalcanzable. Además, aunque la certeza es muy deseable, puede llevar consigo una excesiva rigidez, y la ley debe ser capaz de acomodarse a circunstancias cambiantes. Por tanto, muchas leyes están inevitablemente redactadas en términos que son vagos en mayor o menor medida, y cuya interpretación y aplicación son cuestiones de práctica” (*The Sunday Times*, § 49). En relación con la afirmación de que las normas administrativas pueden servir para determinar el sentido de una norma legislativa general, haciéndola así suficientemente prevista, vid. *Silver y otros c. Reino Unido*, 25 marzo 1983, § 88.

³¹ Vid. *Kokkinakis*, § 40. La ley en cuestión consistía, en este caso, en las normas que penalizan el proselitismo en Grecia, que datan de 1938 y que los tribunales griegos habían declarado compatibles con la Constitución de 1975 (vid. infra, epígrafe 4.1. de este trabajo). El TEDH afirmó que, pese a la ambigüedad del texto legislativo, existía una abundante jurisprudencia que determinaba qué conductas podían considerarse proselitismo ilegal.

en la supremacía del derecho ³². Es decir, una sociedad cuyos valores jurídicos y políticos se corresponden con aquellos que inspiran el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Finalmente, en lo concerniente a la consideración de una limitación a la libertad como ‘necesaria’, el Tribunal ha mantenido desde antiguo que este adjetivo no equivale a los términos ‘indispensable’, ‘absolutamente necesaria’ o ‘estrictamente necesaria’, que son utilizados en otros artículos del CEDH ³³. Pero tampoco tiene la elasticidad de expresiones como ‘admisible’, ‘ordinaria’, ‘útil’, ‘razonable’ o ‘deseable’ ³⁴. Según la interpretación del TEDH, el término ‘necesaria’ implica la existencia de una “necesidad social imperiosa” (“pressing social need”), que no puede ser determinada en abstracto sino *ad casum*, después de apreciar diversos factores. Entre esos factores están: la naturaleza del derecho en cuestión y el grado de interferencia en su ejercicio; la naturaleza de las actividades sujetas a restricción; la naturaleza del interés público que supuestamente justifica la limitación de las libertades; y el nivel de protección que ese interés reclama en las precisas circunstancias del caso ³⁵. En última instancia, las medidas restrictivas adoptadas por las autoridades nacionales se consideran necesarias cuando son “proporcionadas al fin legítimo que se persigue” ³⁶.

3. La doctrina del ‘margen de apreciación’

Las ambigüedades implícitas en toda esa jungla terminológica, en el fondo, acaban por reconducir el tratamiento de esta cuestión a la búsqueda de un ajuste entre la garantía supranacional de los derechos humanos a que aspira el Convenio y el respeto de las peculiaridades propias de cada ordenamiento nacional (las cuales reflejan una concepción también propia de en qué ha de consistir la defensa del interés público). Los esfuerzos jurisprudenciales por lograr un equilibrio entre ambos extremos se han materializado en la llamada doctrina del ‘margen de apreciación’, cuyo efecto ha sido

³² Vid. *Handyside c. Reino Unido*, 7 diciembre 1976, § 49. Más recientemente, vid. las sentencias citadas supra, en la nota 19. Con específica referencia a la libertad religiosa, vid. *Kokkinakis*, § 31.

³³ Cfr. artículos 2.2, 6.1 y 15.1 ECHR.

³⁴ Cfr. artículos 4.3, 5.3 y 6.1 ECHR.

³⁵ Vid. *Handyside*, § 48, *The Sunday Times*, § 59, *Dudgeon c. Reino Unido*, 22 octubre 1981, § 51, y *Lingens c. Austria*, 8 julio 1987, § 39.

³⁶ Vid. *Handyside*, § 49 (libertad de expresión); *Young, James and Webster c. Reino Unido*, 13 agosto 1981, § 63 (libertad de asociación), *Dudgeon c. Reino Unido*, 22 octubre 1981, § 53 (derecho al respeto de la vida privada y familiar); *Kokkinakis*, § 47 (libertad religiosa).

relativizar el concepto de necesidad, remitiendo su determinación concreta a la prudencia del Tribunal en el enjuiciamiento de cada caso singular sometido a su jurisdicción³⁷.

En síntesis, esa doctrina afirma que ha de reconocerse a las autoridades de cada Estado un considerable margen de apreciación para estimar la necesidad de ciertas medidas restrictivas de las libertades adoptadas en virtud de los conceptos-límite autorizados por diversos artículos del Convenio (especialmente los artículos 8-11). La razón es que esas autoridades, por su proximidad a las respectivas sociedades, son las que se hallan mejor situadas para valorar la necesidad de las medidas adoptadas: pueden apreciar mejor las exigencias que comporta la protección del interés público, y, correlativamente, interpretar la legislación interna en vigor³⁸. No obstante, tal poder de apreciación no es ilimitado, sino que va a la par con un control europeo de las decisiones estatales. Éstas se encuentran sometidas a la supervisión del Tribunal Europeo, que es, por su parte, quien está mejor capacitado para interpretar el espíritu del Convenio y sus

³⁷ La doctrina del margen de apreciación fue enunciada explícitamente por primera vez en el caso *Handyside*, 7 diciembre 1976, §§ 48-49. Ya se encontraba implícitamente, sin embargo, en otras sentencias anteriores: cfr. *caso lingüístico belga*, 23 julio 1968, fundamento de derecho I,B, § 10, y *Engel y otros c. Holanda*, 8 junio 1976, §100. El caso *Handyside* se refería al secuestro judicial de un libro, ordenado por los tribunales británicos por razones de moral pública; el libro se titulaba "The Little Red Schoolbook", iba destinado al uso de niños en edad escolar, y el motivo de su incautación eran unos fragmentos dedicados a materias sexuales. Desde entonces, el TEDH ha confirmado repetidas veces la doctrina del margen de apreciación, sin apenas alterar la enunciación de sus principios generales.

³⁸ "No es posible encontrar en el derecho interno de los diversos Estados miembros una concepción europea uniforme de moral. La perspectiva que sus respectivos derechos adoptan respecto a los requisitos de la moral varía según los tiempos y los lugares, especialmente en nuestra época, caracterizada por una rápida y profunda evolución de las opiniones al respecto. En razón de su contacto continuo y directo con las fuerzas vitales de sus países, las autoridades estatales están en principio en mejor posición que el juez internacional para emitir un parecer sobre el exacto contenido de esos requisitos así como sobre la 'necesidad' de una 'restricción' o 'penalización' que cumpla con ellos.... Corresponde a las autoridades nacionales realizar la valoración inicial de la existencia real de la necesidad social imperiosa implícita en la noción de 'necesidad' en este contexto.... Por consiguiente, el artículo 10.2 deja a los Estados miembros un margen de apreciación. Este margen es concedido tanto al legislador interno ('previstas por la ley') como a los órganos, entre ellos los judiciales, que están llamados a interpretar y aplicar el derecho vigente" (*Handyside*, § 48).

consecuencias respecto a la tutela de los derechos enunciados ³⁹. De ahí que, en realidad, pueda hablarse de un *doble margen de apreciación*: el que pertenece al Estado para aplicar en su territorio las restricciones permitidas por el párrafo 2º de los artículos 8 a 11 CEDH, y el que pertenece al Tribunal para revisar la legitimidad de las concretas actuaciones del Estado ⁴⁰.

En decisiones posteriores, el TEDH ha matizado el alcance del margen de apreciación estatal, subrayando que varía en función de dos factores. Primero, los diversos conceptos-límite que constituyan el fin perseguido por la medida restrictiva de que se trate: unos admiten mayor objetivación que otros, y a mayor objetividad corresponde una menor discrecionalidad del Estado ⁴¹. Segundo, la naturaleza de las actividades objeto de limitación: a medida que éstas afectan en mayor grado a la esfera estrictamente privada —y en menor grado a la esfera social—, la discrecionalidad estatal disminuye, con el consiguiente aumento del poder de control atribuido al Tribunal

³⁹ “Sin embargo, el artículo 10.2... no otorga a los Estados miembros un ilimitado poder de apreciación. El Tribunal, que, con la Comisión, tiene la responsabilidad de garantizar que los Estados cumplen con sus compromisos (artículo 19)... , tiene el poder de decidir finalmente si una ‘restricción’ o ‘sanción’ es compatible con la libertad de expresión protegida por el artículo 10... El margen de apreciación nacional, así, va de la mano de una supervisión europea. Esa supervisión abarca tanto la finalidad de la medida impugnada como su ‘necesidad’; comprende no sólo la legislación de referencia, sino también las decisiones que la aplican, incluidas las provenientes de un tribunal independiente.... De ninguna manera corresponde al Tribunal la tarea de ocupar el puesto de los tribunales nacionales competentes, sino más bien le corresponde revisar, de acuerdo con el artículo 10... las decisiones que esos tribunales han pronunciado en el ejercicio de su poder de apreciación” (*Handyside*, §§ 49-50).

⁴⁰ Vid. T. SCOVAZZI, “Diritti dell'uomo e protezione della morale nella giurisprudenza della Corte Europea,” en *La tutela della libertà di religione. Ordinamento internazionale e normative confessionali* (ed. por S. Ferrari - T. Scovazzi), Cedam, Padova, 1988, pp. 88 ss.

⁴¹ Vid. *The Sunday Times*, § 59. En ese caso, las autoridades británicas justificaron la medida restrictiva alegando la necesidad de mantener “la autoridad de la judicatura”, una finalidad que el Tribunal comparó con el concepto, menos objetivo, de “la protección de la moral”, que era el elemento central en el caso *Handyside* (las dos finalidades son mencionadas por el artículo 10.2). La medida enjuiciada en el *The Sunday Times* era el mandato judicial que prohibía la publicación - ya anunciada- de un artículo de prensa sobre la tragedia de la talidomida; más precisamente, dicho artículo criticaba los acuerdos alcanzados entre la compañía farmacéutica que fabricaba y comercializaba la droga y los padres de los niños perjudicados, mientras la materia estaba todavía *sub judice*.

européo, y la exigencia de unas razones más poderosas que justifiquen la intromisión en el ámbito de la autonomía personal ⁴².

Por otro lado, conviene hacer notar que la doctrina del margen de apreciación fue creada por el Tribunal Europeo —previa iniciativa de la Comisión— ⁴³ cuando el Consejo de Europa estaba integrado por un reducido número de Estados que poseían un concepto relativamente homogéneo de democracia y de libertades públicas. En ese contexto, la mencionada doctrina, junto con el reconocimiento efectivo de un amplio margen de discrecionalidad a las autoridades nacionales, era probablemente una solución razonable para armonizar el poder de los Estados miembros y el poder de un tribunal supranacional que era todavía joven (el TEDH comenzó sus actividades en 1959). Sin embargo, después de más de cuatro décadas, y sobre todo después de la ampliación del Consejo de Europa con la incorporación de los países post-comunistas — que no tienen la misma tradición democrática que Europa occidental—, es natural pensar que el Tribunal esté dispuesto a ejercer su poder de supervisión de manera más estricta. De hecho, es lo que parece estar ocurriendo en relación con la libertad religiosa, como sugiere el espectacular aumento del número de sentencias adoptadas en aplicación del artículo 9 en los últimos diez años ⁴⁴.

4. Los fines que se consideran legítimos según el artículo 9.2

Como he señalado antes, el TEDH debe verificar que las medidas restrictivas adoptadas por las autoridades nacionales guardan la debida proporción con alguno de los fines indicados en el correspondiente precepto del CEDH. A este propósito, lo primero que resulta interesante observar, en relación con las limitaciones permisibles a

⁴² Vid. *Dudgeon*, § 52. El caso se refería a la existencia, en Irlanda del Norte, de leyes que penalizan determinadas conductas homosexuales entre varones adultos que actúan libremente. La decisión, favorable al demandante, fue adoptada en aplicación del artículo 8 CEDH.

⁴³ Vid. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, "Réflexions sur les méthodes d'interprétation de la Cour européenne des Droits de l'homme", en 11 *Boletim do Ministério da Justiça* 119 (1982). A este propósito, resulta particularmente significativo el informe de la Comisión en el *Caso lingüístico belga*, § 400.

⁴⁴ Como he indicado antes, *Kokkinakis*, en 1993, fue el primer caso decidido en aplicación del artículo 9. La mayoría de las demandas, o *applications* (literalmente, solicitudes), eran declaradas inadmisibles por la Comisión (antes de *Kokkinakis*, la única sentencia relativa a la libertad religiosa había sido *Kjeldsen*, en 1976, y el caso había sido decidido conforme al artículo 2 del Primer Protocolo). Desde entonces, el TEDH ha pronunciado más de veinte sentencias relacionadas de un modo u otro con la libertad religiosa.

los derechos consagrados por el Convenio, es que el Tribunal ha rechazado que tales conceptos-límite sean necesariamente unívocos. Al contrario, pueden adquirir un significado particular en ciertos ámbitos específicos, con el efecto de ensanchar el margen de apreciación del poder estatal. Los dos principales ejemplos son el ejército y las prisiones.

Por lo que se refiere al primero, el TEDH ha afirmado, en el caso *Engel* (1976), que “un sistema de disciplina militar ... por su propia naturaleza implica la posibilidad de sujetar algunos de los derechos y libertades de los miembros de esas fuerzas a limitaciones que no podrían imponerse a los civiles”⁴⁵. El caso *Kalaç*, más recientemente, ha aplicado esa doctrina explícitamente a la libertad de religión. El Tribunal declaró legítima la posición del gobierno turco, cuyas autoridades militares habían decretado el retiro forzoso de un oficial por su adhesión a un grupo fundamentalista islámico y por manifestar opiniones y comportamientos contrarios al principio constitucional de laicidad⁴⁶. La doctrina del caso *Kalaç* ha sido posteriormente utilizada para declarar inadmisibles una cantidad apreciable de casos similares⁴⁷.

Por lo que se refiere al ámbito penitenciario, la Comisión ha aceptado desde antiguo la idea de que “es una característica inherente al encarcelamiento legal que se impongan ciertas restricciones a la libertad de los internos para ejercitar” su libertad de religión y su libertad de expresión⁴⁸. Por esa razón, la Comisión ha declarado legítima la posición de

⁴⁵ *Engel y otros c. Holanda*, 8 junio 1976, § 58.

⁴⁶ *Kalaç c. Turquía*, 1 julio 1997 (vid. especialmente §§ 27-31). El Tribunal hacía notar que se había permitido al demandante cumplir con las normales obligaciones religiosas de los musulmanes, pero subrayaba que “los Estados pueden adoptar para sus ejércitos normas disciplinarias que prohíban este o aquel tipo de conductas, y en particular una actitud contraria a un orden establecido que refleje las exigencias del servicio militar” (§ 28).

⁴⁷ Vid, recientemente, las declaraciones de inadmisibilidad de las solicitudes nn. 32323/96 (*Demir*), 34537/97 (*Fidan*), 35829/97 (*Kiratoğlu*), 35856/97 (*Umdağ*), 35976/97 (*Tan*), 36193/97 (*Apuhan*), 38385/97 (*Kahramanyol*), 38918/97 (*Davuter*), 38920/97 (*Karaca*), 38930/97 (*Zülfikaroğlu*), 39068/97 (*Tahta*), 39070/97 (*Usta*), 39071/97 (*Işık*). Más allá del estricto significado de esta doctrina por lo que concierne a las legítimas restricciones a la libertad religiosa dentro del ámbito militar, parece que, si tomamos en cuenta las dos sentencias pronunciadas en el caso del *Refah Partisi* (Partido de la Prosperidad), el Tribunal ha apoyado al gobierno turco en la conservación del principio de laicidad para frenar el avance de las fuerzas políticas de orientación islámica fundamentalista. La primer sentencia del caso *Refah Partisi* fue pronunciada el 31 julio 2001; la segunda, por la Sala Plenaria (*Grand Chamber*), el 13 febrero 2003.

⁴⁸ Dec. Adm. 4517, 14 *Yearbook of the European Convention* 568.

las autoridades carcelarias cuando algunos reclusos habían sido privados de su rosario para oraciones ⁴⁹, o de un libro sobre doctrinas filosóficas orientales que contenía una sección ilustrada de artes marciales ⁵⁰; y también cuando un preso había sido obligado a limpiar su celda en contra de sus alegadas creencias religiosas como sikh ⁵¹. La Comisión justificó esas medidas restrictivas como necesarias, dentro del entorno penitenciario, para la protección del orden público, la seguridad, o los derechos y libertades de los demás.

En el siguiente epígrafe de este trabajo aludiré a las principales cuestiones suscitadas ante la jurisdicción de Estrasburgo en materia, específicamente, de limitaciones a la libertad de religión o de creencia. Antes, quisiera mencionar brevemente, a modo de ejemplo, algunas decisiones de inadmisibilidad adoptadas por la Comisión en aplicación del artículo 9.2 CEDH.

Las necesidades de la *seguridad pública* fueron el motivo para rechazar las solicitudes de un miembro del IRA que había recibido una sanción penal por distribuir panfletos 'pacifistas' entre los soldados británicos acuartelados en Irlanda del Norte ⁵², y de algunas personas condenadas por desarrollar actividades dirigidas a la fundación de asociaciones neo-nazis o neo-fascistas ⁵³. La *salud pública* ha sido invocada para justificar la obligación legal de inscribirse en un servicio nacional dirigido a la prevención de la tuberculosis bovina ⁵⁴, la prohibición de alimentar palomas en la vía pública ⁵⁵, y la negativa de las autoridades de tráfico a eximir a un sikh de la obligación de llevar un casco de protección cuando conducía una motocicleta ⁵⁶. La *protección de los derechos y libertades de los demás* ha sido mencionada para declarar legítimo el internamiento de un menor retrasado mental en un centro educativo especial en contra de las

⁴⁹ Vid. Dec. Adm. 1753/63, 8 *Yearbook of the European Convention* 184.

⁵⁰ Vid. Dec. Adm. 6886/75, 5 *Decision and Reports* 100.

⁵¹ Vid. Dec. Adm. 8231/78, 28 *Decision and Reports* 5.

⁵² Cfr. Dec. Adm. 6084/73, 6 *Yearbook of the European Convention* 65. También se mencionaba el orden público.

⁵³ Cfr. Dec. Adm. 1747/62, 6 *Yearbook of the European Convention* 442; Dec. Adm. 6741/74, 5 *Decision and Reports* 85.

⁵⁴ Cfr. Dec. Adm. 1068/61, 5 *Yearbook of the European Convention* 284.

⁵⁵ Cfr. Dec. Adm. 9101/80.

⁵⁶ Cfr. Dec. Adm. 7992/77, 14 *Decision and Reports* 235.

convicciones de sus padres ⁵⁷; el despido de un maestro que difundía sus ideas religiosas en una escuela pública no confesional ⁵⁸; el carácter absolutamente obligatorio del seguro de automóviles para daños a terceros ⁵⁹; y la imposición de una multa a una persona que —considerándolo un deber moral— dio refugio a una menor que había escapado de la casa de sus padres ⁶⁰.

El *orden público*, como antes indiqué, ha sido mencionado en solicitudes relativas a hechos que tenían lugar dentro de los ámbitos militar o penitenciario ⁶¹. Fue también el motivo utilizado para declarar inadmisibile la demanda de la ‘Orden Secular de los Druidas’, en la que se aducía que las autoridades británicas habían violado el artículo 9 ECHR al prohibir la celebración del ‘Stonehenge Free Festival’, que solía organizarse en el solsticio de verano ⁶².

La *moral pública*, curiosamente, nunca ha sido empleada por la Comisión en solicitudes que alegaban el artículo 9, a pesar de ser el concepto-límite más próximo a la libertad de religión. En efecto, en la medida en que los principios morales de toda sociedad se encuentran profundamente influidos por su historia religiosa, el hecho de que la libertad de religión o de creencia pueda ser restringida sobre la base de ideas éticas de claro origen religioso podría suscitar algunas cuestiones sobre la interpretación del artículo 9 CEDH.

En todo caso, vale la pena advertir que, con respecto a la noción general de moral pública, el Tribunal ha subrayado el carácter local y cambiante de ese concepto. La consecuencia es que, al no haber en rigor una “concepción Europea uniforme de la moral”, el margen de apreciación del Estado tiende a ensancharse en este campo ⁶³. En particular, los legisladores nacionales pueden promulgar leyes encaminadas a la protección “de los estándares morales de una sociedad en su conjunto”, y pueden

⁵⁷ Cfr. Dec. Adm. 13887/88 (derecho del niño a recibir una educación proporcionada a su capacidad).

⁵⁸ Cfr. Dec. Adm. 8010/77, 16 *Decision and Reports* 101 (derecho de los padres de los estudiantes a que sus hijos fueran educados de acuerdo con sus propias convicciones religiosas y filosóficas).

⁵⁹ Cf. Dec. Adm. 2988/66, 10 *Yearbook of the European Convention* 476 (protección de los derechos de las posibles víctimas de un accidente de tráfico).

⁶⁰ Cfr. Dec. Adm. 6753/74, 2 120 (protección de los derechos de la menor y de su familia).

⁶¹ Vid. supra, las decisiones citada en las notas 49-51, 52.

⁶² Cfr. Dec. Adm. 12587/86, 53 *Decision and Reports* 241.

adoptar también medidas para salvaguardar a ciertos grupos sociales —como los menores— que pueden ser más “vulnerables”, o que “necesitan una especial protección por razones como la falta de madurez, la incapacidad mental o la situación de dependencia” ⁶⁴. Por otra parte, se ha hecho notar que, a veces, el Estado intenta tutelar la ética de una sociedad por la vía de principios, es decir, mediante leyes que tienen sobre todo un valor de indicativo moral, ya que su violación no es controlada ni sancionada sistemáticamente (sólo se persiguen esporádicamente algunos casos de violación, con intención de ejemplaridad). Y en esas situaciones surge el interrogante acerca de cuál es la verdadera conciencia ética de la colectividad: ¿la que resulta de la letra de la norma inaplicada, o la que se deduce de la general tolerancia social para ciertos comportamientos formalmente ilegales? ⁶⁵.

IV. LAS PRINCIPALES CUESTIONES SUSCITADAS ANTE EL TRIBUNAL EUROPEO EN MATERIA DE LÍMITES A LA LIBERTAD RELIGIOSA

Como ya dije, en la última década el TEDH ha decidido un notable número de casos relativos a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. En las próximas páginas describiré las principales cuestiones suscitadas en estos años ante el Tribunal en materia de límites a la libertad religiosa. Se incluirán también algunas referencias a algunas decisiones que habían sido adoptadas anteriormente por la Comisión.

1. Proselitismo

El proselitismo era la cuestión central en el primer caso decidido según el artículo 9 CEDH, que rompió treinta y cuatro años de silencio del Tribunal Europeo sobre el tema: *Kokkinakis*, en 1993 ⁶⁶. En esa sentencia, el TEDH afirmó que el artículo 9 incluye el

⁶³ Vid. *Handyside*, § 48, cit. supra, nota 38.

⁶⁴ *Dudgeon*, § 47.

⁶⁵ Vid. T. SCOVAZZI, *Diritti dell'uomo e protezione della morale*, cit. supra, nota 40, pp. 101 ss.

⁶⁶ *Kokkinakis c. Grecia*, 25 mayo 1993. Para un comentario detallado de esta importante decisión, me remito a J. GUNN, “Adjudicating Rights of Conscience Under the European Convention on Human Rights”, en *Religious Human Rights in Global Perspective* (ed. por J.D. van der Vyver - J. Witte), Martinus Nijhoff, The Hague 1996, pp. 305-330; J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Libertad de proselitismo en Europa. A propósito de una reciente sentencia del Tribunal europeo de derechos humanos”, en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (1994/1), 59-71. Un tratamiento por extenso de los problemas jurídicos que plantea el reconocimiento del derecho al proselitismo puede

derecho de los individuos y de los grupos religiosos a diseminar sus doctrinas y a ganar nuevos adeptos a través del proselitismo, siempre que no utilicen medios abusivos, fraudulentos o violentos.

Los hechos eran los siguientes. Un anciano, seguidor de los testigos de Jehová, había sido arrestado y posteriormente condenado por los tribunales griegos de acuerdo con la ley que penaliza el proselitismo. Dicha legislación, promulgada en 1938 (bajo el gobierno de Metaxas), desarrollaba la prohibición constitucional del proselitismo, que data de 1844 y que se mantuvo en la vigente Constitución de 1975. Ambas normas tienen por finalidad proteger el status social de la Iglesia ortodoxa griega. El tipo de proselitismo que realizaba el demandante era la evangelización puerta a puerta. Más precisamente, había iniciado una conversación sobre temas religiosos con la esposa del chantre de una iglesia ortodoxa local, la cual le había dejado entrar libremente en su casa (aunque ignorando su afiliación religiosa y su propósito evangelizador). Antes de esa fecha, Kokkinakis había sido arrestado más de sesenta veces por proselitismo, y había sido condenado a penas de prisión en diversas ocasiones ⁶⁷.

La cuestión crucial, por tanto, consistía en determinar hasta qué punto el derecho al proselitismo era parte integrante de la libertad de religión, y hasta qué punto los Estados pueden limitar ese derecho. A ese propósito, el Tribunal afirmaba que el derecho a manifestar la propia religión o creencia incluye, por su propia naturaleza, el derecho a tratar de persuadir y atraer a otras personas a las propias creencias ⁶⁸. Cuando se limita ese derecho, como sucedía en la legislación griega, existe una interferencia en la libertad religiosa que debe ser justificada a tenor del artículo 9.2. A juicio del Tribunal, la ley que penalizaba el proselitismo no era de suyo incompatible con el Convenio Europeo, pues podía ser interpretada de manera que persiguiera un fin legítimo: en concreto, la protección de los derechos y libertades de los demás. En relación con ello, había que

encontrarse en el detallado y reciente estudio de S. BUENO SALINAS - M.J. GUTIÉRREZ DEL MORAL, *Proselitismo religioso y Derecho*, Comares, Granada 2002.

⁶⁷ De hecho, había sido el primer testigo de Jehová condenado en aplicación de las leyes de Metaxas: vid. *Kokkinakis*, § 6.

⁶⁸ “Si bien la libertad religiosa pertenece primordialmente a la conciencia individual, también implica, entre otras cosas, la libertad de ‘manifestar la propia religión’. Dar testimonio con la palabra y con los hechos es algo unido a la existencia misma de las convicciones religiosas... La libertad de manifestar la propia religión ... incluye en principio el derecho de tratar de convencer al prójimo, por ejemplo mediante ‘la enseñanza’, sin lo cual, además, ‘la libertad de cambiar de religión o de creencia’, consagrada en el artículo 9, sería probablemente letra muerta” (*Kokkinakis*, § 31).

distinguir entre el proselitismo ‘propio’ e ‘impropio’ (“proper and improper proselytism”). El segundo es el que se dirige a ganar nuevos miembros para un grupo religioso a cualquier coste, ejerciendo una presión excesiva sobre las personas o incluso recurriendo al lavado de cerebro o a la violencia. La prohibición de la ley griega era legítima sólo en la medida en que se aplicaba al proselitismo impropio, el cual puede ser restringido, de acuerdo con el artículo 9.2, en aras de la protección de los derechos y libertades de los demás ⁶⁹. En el presente caso, sin embargo, el Tribunal, después de una cuidadosa evaluación de los hechos, llegó a la conclusión de que no había trazas de proselitismo impropio en el comportamiento de Kokkinakis y, por consiguiente, de que se había violado su derecho a la libertad religiosa.

La argumentación del Tribunal ha sido criticada aduciendo que podría sugerir que “incluso el proselitismo *impropio* es una forma de manifestación protegida por el artículo 9.1”. Como alternativa, se ha indicado que el TEDH podría haber definido qué actos de proselitismo —y, más allá de ello, qué manifestaciones de religión o creencia— constituyen un ejercicio ilegítimo de la libertad de pensamiento, conciencia y religión ⁷⁰. En mi opinión, aunque esa propuesta parece correcta en abstracto, podría resultar en la práctica más problemática que el problema originario. En efecto, la determinación de las

⁶⁹ “Debe distinguirse entre el hecho de dar testimonio cristiano y el proselitismo impropio. El primero corresponde al verdadero espíritu evangélico... El segundo supone una corrupción o deformación del mismo. Puede... tomar la forma de actividades mediante las que se ofrecen ventajas materiales o sociales con la finalidad de ganar nuevos miembros para una iglesia, o consistir en ejercer una presión inapropiada en personas que se encuentran en situación de desasosiego o de necesidad, puede incluso implicar el uso de la violencia o el lavado de cerebro; más generalmente, no es compatible con el respeto de la libertad de pensamiento, conciencia y religión de los demás... Un examen del artículo 4 de la Ley 1263/1938 muestra que los criterios adoptados por el legislador griego son conciliables con lo anterior con tal que y en tanto que estén destinados a castigar solamente el proselitismo impropio” (*Kokkinakis*, § 48).

⁷⁰ “It seems as if the Court, perhaps unwittingly, seriously watered down the right to freedom of thought, conscience and religion. Since it was prepared to assess the degree to which the applicant’s behaviour had interfered with the right of the Cantor’s wife under Article 9(2), this suggests that even *improper* proselytism is a form of manifestation protected by Article 9(1) since it is only if a right under the Convention is at issue that the legitimacy of its being restricted under Article 9(2) arises. An alternative, and possibly more attractive, way of proceeding would have been to ask whether the act of proselytism in question was a legitimate exercise of the right to manifest one’s religion or belief. This, however, would have required the Court to define the difference between a legitimate and an illegitimate exercise of the right to manifestation and it was not prepared to do this.” (M.D. EVANS, *Religious Liberty*, cit. supra, nota 3, p. 334).

manifestaciones ilegítimas de religión o de creencia podrían hacerse de acuerdo con dos criterios alternativos: 1) es ilegítima toda conducta contraria a las leyes nacionales en vigor, siempre que se trate de leyes ‘neutrales’, es decir, que no van directamente encaminadas a restringir el ejercicio de una religión o creencia en particular; 2) incluso cuando cierta conducta no es declarada ilegal por una ley neutral, el TEDH podría declarar esa conducta ilegítima por otras razones. La operatividad de ambos criterios, sin embargo, suscita problemas de no poca importancia ⁷¹.

Por lo que se refiere al segundo, sería enormemente difícil —y a veces quizá imposible— declarar que una manifestación religiosa o ideológica es ilegítima sin declarar ilegítima, o no razonable, la correspondiente religión o creencia. Y esto es algo que el TEDH debería poner cuidado en evitar. De hecho, el Tribunal ha afirmado explícitamente que “el derecho a la libertad de religión garantizado por el Convenio excluye toda discrecionalidad del Estado para determinar si las creencias religiosas o los medios utilizados para expresarlas son legítimos” ⁷².

El primer criterio, por su parte, que ha inspirado parte de la jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal, podría implicar una subversión del espíritu del Convenio Europeo. La determinación de la legitimidad de ciertas conductas podría quedar efectivamente en manos de las leyes nacionales, las cuales terminarían por prevalecer sobre el contenido potencial del artículo 9.1. En otras palabras, siempre que una manifestación de religión o creencia fuera prohibida por una ley nacional ‘neutral’, el TEDH tendría las manos atadas y no podría declarar esa manifestación legítima según el artículo 9.1; ni podría, en consecuencia, examinar el derecho nacional bajo el prisma del artículo 9.2. Son patentes los riesgos que una tal interpretación del artículo 9 comportarían para los derechos de las minorías religiosas. Aparte del hecho de que las leyes neutrales están habitualmente inspiradas en los valores éticos dominantes en una sociedad, cuyas raíces históricas frecuentemente se hallan en la doctrina de iglesias mayoritarias, algunos legisladores nacionales podrían sentirse autorizados a promulgar leyes que son formalmente neutrales pero que, en realidad, tienen por finalidad restringir la expansión de ciertas minorías. Ese riesgo es especialmente alto en países donde una iglesia mayoritaria tiene poder para ejercer una fuerte presión política sobre el gobierno.

⁷¹ Para un tratamiento más pormenorizado de las siguientes ideas, me remito a J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Religious Liberty in European Jurisprudence”, en el volumen colectivo *Religious Liberty and Human Rights* (ed. por M. Hill), The University of Wales Press, 2002, pp. 116-127.

⁷² *Manoussakis c. Grecia*, 26 septiembre 1996, § 47. Vid. también *Hasan y Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000, § 79.

En todo caso, el Tribunal Europeo ha reiterado su doctrina sobre el proselitismo en un caso posterior, *Larissis* ⁷³, relativo a las actividades proselitistas llevadas a cabo, en el ámbito militar, por tres oficiales de las Fuerzas Armadas Griegas pertenecientes a la Iglesia pentecostal, los cuales habían sido condenados por haber intentado convertir a algunos subordinados, y también a algunos civiles. El análisis del artículo 9.2 realizado por el Tribunal mostraba la influencia tanto de la sentencia *Kokkinakis* como de su precedente doctrina sobre las particulares características de la vida militar y sus consecuencias en el ejercicio de las libertades por parte de los miembros del ejército ⁷⁴. El TEDH afirmó que las restricciones impuestas al proselitismo son legítimas cuando se aplican a una relación superior-subordinado, incluso si se trata simplemente de conversaciones respetuosas sobre temas religiosos. Dichas restricciones están justificadas por la necesidad de evitar el peligro de que la relación degenera, provocando que los subordinados actúen bajo una presión abusiva o impropia por parte de sus superiores. En cambio, las restricciones al proselitismo no son justificables cuando un mismo tipo de conversación religiosa tiene lugar entre un oficial y un civil, incluso si éste vive en el entorno militar, puesto que no existe una relación superior-subordinado que los vincule.

2. Lugares de culto

El Tribunal Europeo ha reconocido el derecho de los grupos religiosos a poseer y administrar sus propios lugares de culto y de reunión. Naturalmente, este derecho implica el derecho de asistir regularmente a las ceremonias religiosas en esos lugares. Una limitación injustificada del libre acceso a los lugares de culto constituye una violación del artículo 9 CEDH, ya que impide que las personas manifiesten su religión "solo o en comunidad con otros" ⁷⁵.

Al mismo tiempo, denegar el derecho a poseer lugares de culto sin una causa suficiente es incompatible con el Convenio Europeo, según la jurisprudencia del Tribunal en los casos *Manoussakis* y *Pentidis* ⁷⁶. Ambas sentencias provienen de demandas

⁷³ *Larissis y otros c. Grecia*, 24 febrero 1998.

⁷⁴ Vid. supra, notas 45-47 y texto correspondiente.

⁷⁵ Vid., recientemente, *Chipre c. Turquía*, 10 mayo 2001, §§ 241-47. En este caso, de muchas y complejas implicaciones políticas, el Tribunal declaró que el gobierno turco había violado el derecho de libertad religiosa de la comunidad greco-chipriota del Norte de Chipre (en el contexto de una mucho mayor violación de derechos humanos en esa parte de Chipre).

⁷⁶ *Manoussakis c. Grecia*, 26 septiembre 1996; *Pentidis y otros c. Grecia*, 9 junio 1997.

presentadas por testigos de Jehová que alegaban haber sido víctimas de una aplicación discriminatoria y hostil de la ley griega sobre lugares de culto. Dicha ley prescribe que, para abrir un lugar público de culto, hace falta un permiso previo y expreso de las autoridades civiles. La declarada finalidad de la ley es garantizar que el lugar de culto no es regentado por sectas secretas, que no existe peligro para el orden o la moral públicos, y que el lugar de culto no es una tapadera para actos de proselitismo, el cual —como vimos— está expresamente prohibido por la Constitución griega.

En *Manoussakis*, la situación de hecho consistía en que los demandantes habían solicitado del gobierno el correspondiente permiso para establecer un lugar de culto; y, al no obtener respuesta alguna tras un periodo de tiempo que consideraron excesivo, comenzaron a utilizar ese lugar; lo cual condujo a que se iniciaran procedimientos criminales contra ellos en los tribunales griegos. Tras analizar la legislación pertinente, el TEDH concluyó que esas leyes podían ser interpretadas de manera compatible con el CEDH: como dirigidas a un fin legítimo, consistente en la protección del orden público. No obstante, el Tribunal afirmó que las restricciones impuestas a los testigos de Jehová en ese caso no podían ser consideradas “necesarias en una sociedad democrática”, y violaban, por tanto, el artículo 9 CEDH. Tres hechos resultaron decisivos para conducir al Tribunal a esa apreciación: las autoridades griegas tenían una excesiva discrecionalidad para estimar la necesidad o no de abrir un lugar de culto; no existía plazo alguno para decidir sobre la solicitud, con lo que el procedimiento podía demorarse indefinidamente; y las autoridades de la Iglesia ortodoxa griega intervenían en el proceso decisorio ⁷⁷. Además, el Tribunal hacía notar que las pruebas indicaban “una clara tendencia de las autoridades administrativas y eclesiásticas a utilizar las normas [legales] para obstaculizar las actividades de religiones distintas de la Iglesia ortodoxa”, y en concreto las actividades de los testigos de Jehová ⁷⁸.

El caso *Pentidis* terminó mediante acuerdo amistoso. Los demandantes habían comenzado a utilizar el lugar de culto y de reunión sin haber solicitado la preceptiva autorización administrativa, por lo que fueron procesados. Estando pendiente el caso ante el TEDH, solicitaron la autorización gubernativa para el lugar de culto, y las autoridades griegas, a la vida de la sentencia condenatoria recibida en *Manoussakis*, la concedieron en un breve tiempo.

3. Personalidad jurídica

⁷⁷ Vid. *Manoussakis*, § 45.

⁷⁸ *Manoussakis*, § 48.

Uno de las cuestiones de creciente importancia en Europa es hasta qué punto la libertad religiosa incluye el derecho de las iglesias o comunidades religiosas a adquirir personalidad jurídica ante el derecho estatal. O, si se quiere, desde la perspectiva opuesta, hasta qué punto la legislación o la administración del Estado pueden limitar legítimamente la adquisición de personalidad jurídica por parte de las iglesias. Hay, en relación con ello, dos interesantes sentencias del TEDH.

La primera es la del caso *Iglesia Católica de Canea* ⁷⁹, relativo a la iglesia católica romana de la Virgen María, construida en el siglo XIII, que es la catedral católica de la diócesis de Creta. Dos personas que vivían junto a la iglesia demolieron uno de los muros circundantes, y abrieron en la pared de su propio edificio una ventana que miraba hacia la iglesia. Los tribunales griegos negaron a la iglesia la capacidad para ser parte en un proceso, pues no había cumplido con los requisitos formales establecidos de manera general por el Código civil para adquirir personalidad jurídica. Esa negativa, sin embargo, contradecía una abundante práctica administrativa y judicial en Grecia, según la cual nunca se había puesto en duda ni la personalidad jurídica de la Iglesia católica, ni la de las parroquias católicas, ni su capacidad para defender sus derechos ante los tribunales. Además, se oponía a la práctica jurídica seguida en relación con la Iglesia ortodoxa griega y con las comunidades israelitas, a las cuales se les reconocía personalidad jurídica y capacidad para ser parte sin necesidad de cumplir con las formalidades legales propias del derecho común de asociaciones.

El TEDH decidió el caso a la luz del artículo 6: derecho a un juicio justo, que incluye el derecho de acceso a los tribunales. El Tribunal hizo notar que “a lo largo de los años, una consolidada jurisprudencia y praxis administrativa habían creado, tanto en lo concerniente al derecho real de propiedad como a la representación procesal de las iglesias católicas, una situación de seguridad jurídica en la que la iglesia demandante podía confiar” ⁸⁰. En esas circunstancias, el mero hecho de que la iglesia dejara de cumplir con un simple formalismo no podía ser castigado con la privación de su personalidad jurídica y con la consiguiente incapacidad para defender sus derechos ante los tribunales. Tal cosa no sería proporcionada al fin legítimo alegado por el gobierno griego: la protección del orden público. “Dicha restricción —concluía el Tribunal— lesiona la esencia misma del ‘derecho a un tribunal’ que posee la iglesia demandante, y por tanto constituye una violación del artículo 6.1 del Convenio” ⁸¹. Por lo demás, al haberse

⁷⁹ *Iglesia Católica de Canea c. Grecia*, 16 diciembre 1997.

⁸⁰ *Iglesia Católica de Canea*, § 40.

⁸¹ *Iglesia Católica de Canea*, § 42.

pronunciado a favor de una quiebra del artículo 6 CEDH, el Tribunal no consideró necesario emitir juicio alguno en relación con la alegada violación del artículo 9.

La doctrina del caso *Iglesia Católica de Canea* ha sido reafirmada por la posterior decisión del Tribunal en *Iglesia Metropolitana de Besarabia* ⁸², fundamentada explícitamente en una interpretación del artículo 9 CEDH en relación con el artículo 6 (y también con el artículo 11: libertad de asociación). El caso se refería a la creación, en 1992, de una nueva Iglesia ortodoxa local autónoma que decía ser la sucesora, en el orden canónico, de la antigua Iglesia metropolitana de Besarabia, la cual existió hasta 1944. La nueva iglesia contaba aproximadamente un millón de fieles entre la población de Moldavia, con 160 eclesiásticos, 117 comunidades en territorio moldavo, y algunas comunidades más en otros países de Europa oriental. En el momento de pronunciarse la sentencia, dicha iglesia había sido reconocida por todos los patriarcados ortodoxos excepto por el de Moscú. El gobierno moldavo, no obstante, apoyado por el Tribunal Supremo, se había negado reiteradamente a reconocer a la Iglesia de Besarabia, argumentando que sólo se trataba de un movimiento cismático dentro de la Iglesia metropolitana de Moldavia, la cual sí había sido reconocida por el gobierno en 1993; la libertad religiosa de los ciudadanos ortodoxos, por tanto, no habría sido violada, pues podían practicar su religión dentro de la iglesia legalmente reconocida. Además, el gobierno aducía que un reconocimiento jurídico de la nueva iglesia pondría en peligro la paz religiosa del país, y en consecuencia su negativa estaba justificada por la protección del orden y la seguridad públicos.

El TEDH no dudó en afirmar que, dentro del marco jurídico moldavo, la negativa a reconocer personalidad jurídica constituía una interferencia en el ejercicio del derecho de libertad religiosa de la iglesia demandante. En efecto, sólo las religiones reconocidas podían operar libremente y ser practicadas por los ciudadanos. La falta de reconocimiento implicaba que la iglesia demandante no podía actuar: ni sus sacerdotes podían officiar ceremonias de culto, ni sus fieles podían reunirse para practicar su religión sin infringir la ley, ni la iglesia misma podía obtener la tutela judicial de sus propiedades. “Además —indicaba el Tribunal—, uno de los medios de ejercer el derecho a manifestar la propia religión en su dimensión colectiva, especialmente para una comunidad religiosa, es la posibilidad de garantizar la tutela judicial de la comunidad, de sus miembros y de sus bienes, de manera que el artículo 9 ha de ser interpretado no sólo a la luz del artículo 11, sino también a la luz del artículo 6” ⁸³. Por otra parte, el Tribunal

⁸² *Iglesia Metropolitana de Besarabia c. Moldavia*, 13 diciembre 2001.

⁸³ *Iglesia Metropolitana de Besarabia*, § 118.

subrayaba que la tolerancia supuestamente mostrada por el gobierno no podía ser aceptada como una sustitución del reconocimiento jurídico, pues únicamente éste confería verdaderos derechos a la iglesia y a sus fieles.

En ese contexto, el TEDH estimaba que era demasiado alto el precio que debía pagarse por una teórica protección del orden y la seguridad públicos. En palabras literales de la propia sentencia, “el Tribunal considera que la negativa a reconocer a la iglesia demandante posee tales consecuencias para su libertad de religión que no puede contemplarse como proporcionada al fin legítimo perseguido ni, en consecuencia, necesaria en una sociedad democrática”⁸⁴. Junto a ello, el Tribunal hacía notar que el gobierno no había permanecido neutral o imparcial en relación con las disensiones existentes entre diversas comunidades religiosas, pues había hecho depender el reconocimiento jurídico de la Iglesia de Besarabia de la voluntad de una autoridad eclesiástica diferente. En efecto, el gobierno había afirmado que la iglesia demandante debía solucionar sus diferencias con la Iglesia de Moldavia, de la cual quería escindirse, en lugar de reclamar su reconocimiento como una iglesia autónoma⁸⁵.

4. La autonomía de los grupos religiosos

El artículo 9 CEDH, de suyo, reclama una interpretación que apunte hacia el reconocimiento de los grupos religiosos a su propia autonomía y autogobierno. Los problemas surgen, sin embargo, cuando existe un específico reconocimiento o ayuda estatal para algunas comunidades religiosas —lo que habitualmente implica un cierto grado de control de los asuntos religiosos por parte del Estado— y esas comunidades posteriormente se escinden.

El caso *Iglesia Metropolitana de Besarabia* se refería a esa clase de problemas, puesto que la restricción de la libertad religiosa de la iglesia demandante había sido provocada por la división del cristianismo ortodoxo en Moldavia, así como por el hecho de que el gobierno apoyaba a una de las dos iglesias en conflicto. Como acaba de indicarse, el TEDH subrayó que el artículo 9 CEDH exigía que el Estado permaneciera neutral e imparcial en ese tipo de disputas religiosas. Ese aspecto de la sentencia estaba inspirado en dos decisiones precedentes: *Serif*, y *Hasan y Chaush*.

El caso *Serif*⁸⁶ tenía su raíz en el nombramiento de un dirigente religioso islámico (*mufti*) en una región de Grecia (Tracia) con un porcentaje importante de población

⁸⁴ *Iglesia Metropolitana de Besarabia*, § 130.

⁸⁵ Vid. *Iglesia Metropolitana de Besarabia*, § 123.

⁸⁶ *Serif c. Grecia*, 14 diciembre 1999.

musulmana de origen turco. El demandante había sido elegido por la comunidad musulmana sin la intervención de las autoridades estatales que resulta preceptiva a tenor de la ley griega que regula la elección y nombramiento de muftis. Conviene reparar en el hecho de que la ley había sido modificada apenas unos días antes de la fecha de las elecciones religiosas, y una vez que éstas habían sido ya organizadas. El demandante fue procesado y condenado según la legislación griega. El gobierno griego justificaba la intervención estatal en las elecciones aludiendo a las funciones administrativas y judiciales que ejercen los muftis, y afirmaba que las acciones penales contra el demandante habían sido necesarias para la protección del orden público: en vista de que había otra persona que declaraba ser el verdadero líder de la comunidad islámica, los tribunales tuvieron que condenar al líder espurio para mantener la paz religiosa. En todo caso, la elección y los acontecimientos posteriores acentuaron la división ya existente dentro de la comunidad musulmana, así como la confrontación entre las autoridades civiles y religiosas⁸⁷.

El TEDH aceptaba que la protección del orden público constituía un fin legítimo cuando la paz social estaba en juego como consecuencia de una fuerte escisión religiosa. Sin embargo, afirmó que, a menos que exista una “necesidad social imperiosa”, el Estado no puede interferir legítimamente en una cuestión meramente religiosa que ha sido resuelta por la correspondiente comunidad religiosa, incluso cuando en esa comunidad hay una fuerte división de opiniones al respecto. En concreto, “el Tribunal no considera que, en las sociedades democráticas, el Estado necesita adoptar medidas para asegurarse de que las comunidades religiosas aceptan o permanecen bajo un gobierno unificado”⁸⁸. La posible ‘tensión social’ derivada de las divergencias religiosas es uno de los inevitables efectos del pluralismo, que a su vez es inseparable de la democracia. “La función de las autoridades en esas circunstancias no consiste en quitar la causa de la tensión eliminando el pluralismo, sino en garantizar que los grupos antagónicos se toleran mutuamente”⁸⁹. Como, en el presente caso, no quedaba probado que existiera una necesidad social imperiosa que justificara la intervención estatal, el Tribunal concluía que el artículo 9 CEDH había sido violado.

⁸⁷ El caso afectaba también a algunas interesantes cuestiones concernientes a ciertos tratados internacionales firmados por Grecia en los años 1910 y 1920, pero el Tribunal decidió no emitir opinión alguna al respecto.

⁸⁸ *Serif c. Grecia*, § 52.

⁸⁹ *Serif c. Grecia*, § 53.

El caso *Hasan y Chaush*⁹⁰ también estaba en relación con la existencia de disputas religiosas entre dos facciones de una comunidad religiosa islámica y a la consiguiente intervención de las autoridades estatales en la elección y nombramiento de un dirigente religioso musulmán, pero esta vez en el contexto del proceso de democratización iniciado en Bulgaria a fines de 1989. Según la legislación búlgara, sólo los dirigentes musulmanes inscritos por la Dirección de Confesiones Religiosas poseen la representación de la comunidad religiosa islámica y tienen el derecho de utilizar sus bienes y propiedades. El gobierno búlgaro decidió apoyar, sin expresar razón alguna, a uno de los dos dirigentes religiosos rivales, después de que éstos hubieran mostrado, durante largo tiempo, su incapacidad para alcanzar un acuerdo entre ellos. El Consejo de Ministros incluso desobedeció un mandato del Tribunal Supremo búlgaro, que le ordenaba inscribir a Hasan —el primer demandante— como Gran Mufti de Bulgaria.

La primera, y muy importante, afirmación del Tribunal Europeo se refería a la estrecha conexión entre los artículos 9 y 11 CEDH. En particular, una intervención del Estado en la vida interna o en la organización de una comunidad religiosa no concierne exclusivamente a la libertad de asociación sino también a la libertad de religión. Lo que sucede en tales casos es que la autonomía organizativa de las iglesias es protegida tanto por el artículo 9 como por el 11. La tutela de la autonomía religiosa —declaraba el Tribunal— es indispensable para preservar el pluralismo inherente a una sociedad democrática, y también para salvaguardar la libertad religiosa individual, que de otro modo sería vulnerable, pues muchas personas viven su religión, en gran medida, “en comunidad con otros”⁹¹.

⁹⁰ *Hasan y Chaush c. Bulgaria*, 26 octubre 2000.

⁹¹ “El Tribunal recuerda que las comunidades religiosas existen, tradicional y universalmente, en forma de estructuras organizadas. Si rigen por normas que los fieles consideran a menudo como de origen divino. Las ceremonias religiosas tienen sentido y valor sagrado para los creyentes cuando han sido oficiadas por ministros a los que se ha otorgado, conforme a las normas religiosas, un poder específico. La personalidad de los ministros religiosos es de indudable importancia para todos los miembros de la comunidad. La participación en la vida de la comunidad constituye así una manifestación de la propia religión, protegida por el artículo 9 del Convenio.

“Cuando la organización de la comunidad religiosa está en juego, el artículo 9 ha de ser interpretado a la luz del artículo 11 del Convenio, que protege la vida de una asociación frente a una injerencia injustificada del Estado. Visto desde esta perspectiva, el derecho de los creyentes a la libertad de religión comprende la expectativa de que se permitirá a la comunidad funcionar pacíficamente y libre de una intervención arbitraria del Estado. De hecho, la existencia autónoma de comunidades religiosas es indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática, y es

Desde ahí, siguiendo la doctrina expresada en el caso *Serif*, el Tribunal reiteró que las autoridades nacionales interfieren en el ejercicio de la libertad religiosa cuando no permanecen neutrales respecto a los cambios en el liderazgo de una comunidad religiosa, o cuando intentan forzar a la comunidad a unirse, en contra de su voluntad, bajo un gobierno unificado ⁹². En este caso, el Tribunal entendía que se había producido una injerencia del gobierno en la organización interna de la comunidad islámica, y que tal injerencia no era legítima a tenor del artículo 9.2 CEDH, puesto que la legislación nacional concedía un poder virtualmente ilimitado a los poderes públicos para determinar qué líder religioso era el legítimo y tenía, en consecuencia, el derecho a ser inscrito como tal (y a administrar las propiedades de la comunidad religiosa). Más en concreto, la conclusión del TEDH era que dicha injerencia no podía considerarse “prevista por la ley”, según la interpretación que se había dado a esa expresión en su jurisprudencia anterior ⁹³: es decir, que la ley nacional debe ser suficientemente precisa, accesible y predecible, de manera que constituya una protección adecuada contra injerencias arbitrarias de los poderes públicos. En este caso, la legislación búlgara no proporcionaba criterios objetivos que orientaran y limitaran la decisión de las autoridades nacionales, ni contenía protecciones procesales al respecto, tales como un procedimiento contradictorio ante un órgano independiente; de manera que el gobierno disponía de un poder de decisión incontrolado ⁹⁴.

Un supuesto bien diferente de apoyo selectivo del Estado a diversos grupos religiosos provenientes de la misma raíz es *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, un complejo caso relativo al sacrificio ritual de animales ⁹⁵. El pleno del Tribunal, en una decisión controvertida — diez votos contra siete —, entendió que las autoridades nacionales disponen de un amplio margen de apreciación para conceder distintos beneficios jurídicos a las

así una cuestión que toca el núcleo mismo de la protección concedida por el artículo 9. Es algo que atañe directamente no sólo a la organización de la comunidad como tal, sino también al efectivo ejercicio del derecho a la libertad de religión por parte de sus miembros activos. Si la vida organizativa de la comunidad no estuviera tutelada por el artículo 9 del Convenio, todos los demás aspectos de la libertad individual de religión serían vulnerables” (*Hasan y Chaush*, § 62). La misma doctrina sería reiterada más tarde en *Iglesia Metropolitana de Besarabia*, § 118.

⁹² Vid. *Hasan y Chaush*, § 78.

⁹³ Vid. *supra*, notas 26-31 y texto correspondiente.

⁹⁴ Vid. *Hasan y Chaush*, §§ 84-88. Habiendo alcanzado esa conclusión, el Tribunal juzgó innecesario continuar con el triple test del artículo 9.2 CEDH: es decir, apreciar si la injerencia del Estado perseguía un “fin legítimo” y era “necesaria en una sociedad democrática”.

⁹⁵ *Association Judía Litúrgica Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia*, 27 junio 2000.

confesiones religiosas, con tal de que no se pruebe que resulta perjudicada la libertad de los individuos para practicar su religión. Más precisamente, el TEDH afirmó que ni el derecho de libertad religiosa ni el principio de igualdad habían sido violados por el hecho de que las autoridades francesas concedieran autorización para emitir permisos de sacrificio ritual de animales solamente a la Asociación Consistorial Israelita de París, denegando dicha autorización a una asociación judía minoritaria de orientación ultra-ortodoxa.

La Asociación Consistorial es una institución que representa a la mayor parte de las principales comunidades judías. La asociación demandante, Cha'are Shalom Ve Tsedek, que no forma parte del consistorio, estimaba que el examen que realizaban los inspectores de la Asociación Consistorial no era suficientemente meticuloso como para garantizar la pureza de los alimentos ⁹⁶. En opinión del Tribunal, no había tenido lugar interferencia alguna con la libertad religiosa de la asociación, pues no se había privado a sus miembros de la posibilidad de comprar carne que cumpliera con sus preceptos religiosos: podían obtenerla en algunas carnicerías de París, o importarla de Bélgica. En consecuencia, no resultaba necesario analizar si las medidas adoptadas por las autoridades francesas cumplían con los requisitos establecidos en el artículo 9.2 CEDH.

El Tribunal consideró que tampoco había quiebra del principio de igualdad. Las autoridades francesas tenían un margen de apreciación para determinar que sólo debía otorgarse a una institución representativa de todas las comunidades israelitas el poder de conceder permisos a sacrificadores rituales, que estuvieran exentos de las leyes

⁹⁶ Ha de tenerse en cuenta que, de acuerdo con la legislación francesa, y con la normativa de la Unión Europea, el sacrificio ritual constituye una excepción a las normas generales dirigidas a garantizar las debidas condiciones de higiene y a evitar sufrimientos innecesarios a los animales. Tal excepción se concede por respeto a las normas religiosas de ciertas confesiones, en especial la religión judía y la islámica. El sacrificio ritual sólo puede llevarse a cabo por aquellas personas autorizadas por los órganos religiosos expresamente aprobados por la Administración francesa. En Francia, sólo la Comisión Rabínica Intercomunitaria dispone de la aprobación administrativa necesaria para otorgar autorizaciones relativas al sacrificio ritual de acuerdo con la Torá y el Talmud. Dicha Comisión es un órgano que depende de la Asociación Consistorial Israelita de París, la cual a su vez representa a la mayoría de las comunidades hebreas francesas y a la mayor parte de las corrientes del judaísmo, con exclusión de los liberales y de los ultraortodoxos. La asociación litúrgica judía demandante, de orientación ultra-ortodoxa, consideraba que los sacrificadores designados por el Comité Rabínico efectuaban una revisión demasiado laxa de los requisitos establecidos por la ley sagrada, de manera que la pureza de los alimentos no quedaba suficientemente certificada. Por eso había solicitado, infructuosamente, una autorización administrativa específica para sus propios sacrificadores.

generales que regulan la matanza de animales. Tal decisión era justificable por razones de salud pública (garantizar las debidas condiciones higiénicas) y de orden público (fomentar la tolerancia mutua entre diversas opciones religiosas)⁹⁷.

Como se ha indicado, la sentencia tuvo una fuerte oposición por parte de un considerable número de jueces, quienes entendieron que el Tribunal había realizado una insostenible interpretación restrictiva del principio de igualdad en este caso, olvidando que sobre el Estado pesa la obligación de proporcionar un trato jurídico análogo, como un medio de garantizar el pluralismo, que a su vez es condición indispensable para ejercer la libertad. Como se hacía notar en una opinión discrepante del fallo, firmada por los siete jueces en desacuerdo, el Tribunal había omitido analizar si la asociación minoritaria demandante se encontraba en una situación similar a la Asociación Consistorial Israelita a efectos de la legislación sobre entes religiosos: es decir, si era un ente de naturaleza religiosa, y si perseguía fines y utilizaba medios equiparables. Si, como parece, era ése el caso, lo que procedía era dictaminar si existía “justificación objetiva y razonable” para conceder a una y denegar a otra el permiso administrativo para el sacrificio ritual de animales. Aparentemente, tal justificación no existía, por lo que —concluía la opinión discrepante— la asociación Cha’are Shalom Ve Tsedek había sido objeto de discriminación⁹⁸.

5. La libertad religiosa de los individuos dentro de una confesión religiosa

⁹⁷ De hecho -indicaba el Tribunal-, la asociación demandante había tenido oportunidad de llegar a un acuerdo con la Asociación Consistorial para poder disponer de sus propios sacrificadores autorizados; acuerdo que no se había alcanzado por una discrepancia respecto a la cuantía del impuesto religioso que debía cobrarse a los compradores.

⁹⁸ La opinión discrepante de los siete jueces insistía en que el Estado francés no puede tomar en consideración ni el diferente número de seguidores, ni las discrepancias doctrinales respecto a los requisitos religiosos de los alimentos ‘puros’, ni la incapacidad de ambas entidades para llegar a un acuerdo. Lo que, en cambio, sí constituye una obligación del Estado es proporcionar un trato jurídico análogo como medio de garantizar el pluralismo, que es condición necesaria para el ejercicio de la libertad. Además, el Tribunal Europeo tampoco había dado suficiente importancia al hecho de que la praxis administrativa francesa había sido muy distinta con los musulmanes -había una notable diversidad de órganos representativos con autorizaciones para sacrificios rituales-; ni a la circunstancia de que era improcedente invocar razones de salud pública en este caso, pues las condiciones de higiene de la asociación demandante eran superiores a las habitualmente seguidas en los mataderos dependientes de la Asociación Consistorial.

En los últimos años, el Tribunal Europeo ha aceptado explícitamente una doctrina desde antiguo propuesta por la Comisión Europea: que una iglesia o confesión religiosa puede ejercer, en nombre de sus miembros, los derechos garantizados por el artículo 9 CEDH ⁹⁹. Sería equivocado, no obstante, interpretar que tal doctrina reclama que un grupo religioso ha de funcionar conforme a una estructura democrática interna, como si las iglesias tuvieran que actuar en representación estricta de la mayoría de sus fieles. A este propósito, los casos *Serif*, *Hasan y Chaush*, e *Iglesia de Besarabia*, son muy expresivos de la idea de que una confesión religiosa tiene derecho a la completa protección de su autonomía interna en tanto ninguna persona es forzada a unirse o a permanecer en dicha confesión.

En la misma línea que estas recientes sentencias del TEDH, la anterior jurisprudencia de la Comisión había afirmado con claridad que, dentro de las confesiones religiosas, la libertad de la confesión prevalece sobre la libertad de los individuos. En otras palabras, el artículo 9 CEDH, según el parecer de la Comisión, no protege el ejercicio de la libertad religiosa dentro de una iglesia, es decir, la supuesta libertad de una persona para mantener una posición heterodoxa dentro de su iglesia. Al contrario, las iglesias tienen el derecho de establecer límites al ejercicio de la libertad religiosa por parte de sus fieles. Pueden imponer una doctrina religiosa uniforme y, en consecuencia, imponer también las correspondientes sanciones a los miembros que se desvían de ella, e incluso expulsarlos de la confesión religiosa. En consonancia con lo anterior, la Comisión ha afirmado que la libertad religiosa individual queda suficientemente tutelada por el hecho de que una persona es libre para abandonar su comunidad religiosa en todo momento

⁹⁹ Vid. *Cha'are Shalom Ve Tsedek*, § 72; *Iglesia Metropolitana de Besarabia*, § 101. La Comisión, inicialmente, había rechazado que las iglesias pudieran, como tales, ejercer el derecho de libertad religiosa y que, en consecuencia, no podían presentar solicitudes ante la jurisdicción de Estrasburgo; una solicitud podía ser admitida únicamente cuando era presentada por personas físicas, las cuales actuarían, de algún modo, en nombre de su iglesia (vid. Dec. Adm. 3798/68, 2 *Yearbook of the European Convention* 314; Dec. Adm. 4733/71, 14 *Yearbook of the European Convention* 674). En 1979, sin embargo, con ocasión de una solicitud presentada por la Iglesia de la cienciaología, la Comisión revocó expresamente su doctrina anterior, indicando que era artificial distinguir entre la libertad religiosa de una iglesia y la libertad religiosa de sus fieles: cuando una confesión religiosa presenta una solicitud, en realidad actúa en nombre de sus miembros, y por consiguiente tiene plena capacidad para alegar que su libertad religiosa ha sido violada (vid. Dec. Adm. 7805/77, 16 *Decisions and Reports* 70; es doctrina fue reiterada en Dec. Adm. 8118/77, 25 *Decisions and Reports* 117).

¹⁰⁰. De ahí que, en caso de conflicto entre una iglesia y algunos de sus miembros, el artículo 9 CEDH no tutele ningún supuesto derecho de éstos a impugnar una decisión eclesiástica ante los tribunales civiles, pues sólo las autoridades eclesiásticas son competentes para resolver sus disputas internas.

Así, la Comisión ha declarado inadmisibles las solicitudes de: un ministro de la Iglesia de Dinamarca que rehusaba cumplir con las directivas eclesiásticas sobre el modo de administrar el bautismo ¹⁰¹; de un pastor de la Iglesia evangélica de Westfalia que había sido obligado a una jubilación forzosa por negarse a administrar el bautismo a menores de edad ¹⁰²; y de un clérigo de la Iglesia sueca a quien el cabildo diocesano había considerado no apto para un puesto de vicario como consecuencia de su concepto negativo del ministerio femenino ¹⁰³.

Vale la pena hacer notar que la Comisión parece haber extendido la protección de la integridad de las iglesias a aquellos entes confesionales que, sin ser parte de la estructura orgánica de una iglesia, están inspirados en los mismos principios dogmáticos y morales. La consecuencia es que los entes confesionales tienen derecho a despedir a aquellos trabajadores que mantienen abiertamente ideas contrarias a la doctrina oficial en que se inspiran. Conforme a ello, la Comisión ha declarado inadmisibile la solicitud de

¹⁰⁰ Al mismo tiempo, la Comisión ha afirmado que el Estado tiene un margen de apreciación para definir los requisitos formales que las personas deben cumplir para declarar que abandonan su iglesia, especialmente cuando la pertenencia a una iglesia produce ciertos efectos civiles. Así, la Comisión entendió que era legítima la posición de las autoridades suizas cuando consideró que dos ciudadanos católicos no habían manifestado clara e inequívocamente su abandono del catolicismo ni por el hecho de no declarar su adscripción a una concreta religión cuando se inscribieron en el padrón municipal, ni por el hecho de dejar en blanco el apartado del impreso para la declaración del impuesto sobre la renta en el que debían hacer constar su religión. En aquel caso, los efectos civiles consistían en la obligación de pagar un impuesto local para el mantenimiento de las iglesias, que se imponía a los miembros de las iglesias legalmente reconocidas. Cfr. Dec. Adm. 10616/83, 40 *Decisions and Reports* 284.

¹⁰¹ Vid. Dec. Adm. 7374/76, 5 *Decisions and Reports* 158.

¹⁰² Vid. Dec. Adm. 10901/84.

¹⁰³ Vid. Dec. Adm. 12356/86, 57 *Decisions and Reports* 172. También podría citarse la solicitud de un vicario de la Iglesia noruega a quien el gobierno había suspendido de su puesto de vicario - aunque le fue permitido continuar con sus funciones estrictamente religiosas- por negarse a cumplir con las funciones civiles anejas a su oficio pastoral; en particular, se negaba a celebrar y a inscribir ceremonias de matrimonio en protesta contra la liberalización del aborto en Noruega en 1978 (vid. Dec. Adm. 11045/84, 42 *Decisions and Reports* 247).

un médico que, trabajando para un hospital católico, había sido cesado por expresar públicamente —en la prensa y en televisión— opiniones favorables al aborto ¹⁰⁴.

6. La manifestación pública de ideas religiosas en el ámbito educativo

La jurisdicción de Estrasburgo ha enjuiciado varios casos en los que la cuestión central era la expresión pública de ideas religiosas, por parte de profesores o de alumnos, dentro del ámbito educativo. En todos ellos, la Comisión o el Tribunal consideraron legítimas las limitaciones a la manifestación de la religión impuestas por las autoridades nacionales.

El caso más antiguo se refiere a la solicitud presentada por un profesor de un colegio público no confesional, en el Reino Unido, que enseñaba Lengua Inglesa y Matemáticas ¹⁰⁵. Había recibido diversas amonestaciones del director del colegio para que dejara de impartir enseñanza religiosa a los alumnos en sus clases, organizar 'clubes evangélicos' en las instalaciones escolares, y mostrar ostensiblemente —en sus ropas y en su portafolio— pegatinas con lemas contrarios al aborto. Habiendo hecho caso omiso de esas advertencias, fue cesado por las autoridades competentes del condado. La Comisión declaró su solicitud inadmisible según el artículo 10 CEDH, afirmando que las limitaciones impuestas a la libre expresión de sus ideas religiosas resultaban justificadas por la protección de los derechos y libertades de los demás: en concreto, el derecho de los padres de los alumnos a que sus hijos fueran educados de acuerdo con sus convicciones religiosas y filosóficas.

Un caso mucho más reciente declarado inadmisible por el Tribunal, el caso *Dahlab* ¹⁰⁶, también estaba relacionado con la manifestación pública de la religión por parte de una profesora que, esta vez, se limitaba a llevar una vestimenta que era signo inequívoco de su afiliación religiosa, sin tratar de difundir sus ideas en el colegio. La demandante era una docente suiza en un colegio público de enseñanza primaria, que se había convertido del catolicismo al islam. Se le había prohibido vestir el preceptivo pañuelo en su cabeza cuando impartía la enseñanza, en aplicación de una ley cantonal que tenía por objeto preservar el carácter laico de los colegios públicos. El TEDH reconocía que imponer a los profesores la prohibición de portar símbolos religiosos

¹⁰⁴ Vid. Dec. Adm. 12242/86.

¹⁰⁵ Dec. Adm. 8010/77, 16 *Decision and Reports* 101.

¹⁰⁶ *Dahlab c. Suiza*, Dec. Adm. 42393/98, 15 febrero 2001. Desde que el Protocolo n. 11 entró en vigor, en noviembre de 1998, la Comisión Europea fue suprimida, y las declaraciones de inadmisibilidad son competencia del propio Tribunal Europeo.

‘fuertes’ constituía una interferencia en el ejercicio de la libertad religiosa de la demandante y, por consiguiente, afirmaba que el Estado debía proporcionar una sólida justificación a tenor del artículo 9.2 CEDH.

El Tribunal Europeo consideró que las autoridades suizas habían aplicado de manera razonable su margen de apreciación al estimar que la prohibición de vestir el pañuelo islámico en la cabeza era una medida necesaria para la protección del orden público, la seguridad pública, y los derechos y libertades de los demás. El TEDH compartía la opinión del gobierno suizo, sostenida también por el Tribunal Federal, respecto a las consecuencias que implicaba el principio de laicidad. Este principio era un instrumento para mantener la ‘paz religiosa’ en la colectividad ¹⁰⁷, especialmente en el contexto de un colegio cuyos estudiantes provenían de tradiciones culturales muy diversas. Por tanto, la laicidad comportaba la necesidad de imponer ciertas restricciones en el derecho de los funcionarios a manifestar libremente su religión o creencia, sobre todo en el entorno educativo, donde los estudiantes pueden resultar más fácilmente influenciados y la ‘paz religiosa’ debe ser protegida con extremo cuidado (el Tribunal prestó atención, especialmente, al hecho de que los alumnos eran de corta edad). Conviene subrayar que los tribunales suizos habían sostenido que la restricción a la libertad religiosa de la demandante era legítima porque se trataba de un símbolo religioso ‘fuerte’, es decir, demasiado notorio. La solución habría sido diferente —hicieron notar los tribunales suizos— de haberse tratado de símbolos religiosos ‘discretos’, tales como una pequeña joya; en cambio, si estaba prohibido colocar un crucifijo en un colegio público, la misma lógica reclamaba prohibir a los profesores que llevaran símbolos religiosos ‘fuertes’, como pañuelos islámicos, sotanas o *kippás*.

Resulta natural preguntarse, a mi juicio, si el Tribunal no mostró demasiado respeto por el margen de apreciación estatal en el caso *Dahlab*. En primer lugar, la ‘paz religiosa’ en el colegio no parecía haber sufrido serias amenazas, pues la demandante había venido vistiendo el velo islámico durante aproximadamente cinco años hasta que le fue prohibido por la directora general de enseñanza primaria del cantón de Ginebra (nótese que era una mujer); en todos esos años, no consta que la vestimenta de la demandante hubiera causado ningún problema en el colegio, ni hubo una sola queja por parte de los estudiantes o de sus padres. En segundo lugar, es discutible que, en un país que goza de paz religiosa, como Suiza, el principio de laicidad reclame que no pueda haber signos religiosos visibles en las ropas de los docentes, en lugar de permitir que los estudiantes

¹⁰⁷ Nótese la analogía con la posición de los gobiernos griego, búlgaro y moldavo en los casos *Serif*, *Hasan* y *Chaush*, e *Iglesia Metropolitana de Besarabia* (vid. supra, notas 82-94 y texto correspondiente).

puedan ver en su propio colegio una muestra del pluralismo religioso que realmente existe en la sociedad suiza. En tanto los profesores respeten las creencias de los alumnos y no intenten hacer proselitismo con ellos, la visibilidad del pluralismo religioso parece ser más coherente con una actitud neutral del Estado, y más educativa para los estudiantes, que la ficticia ausencia de elementos religiosos en el personal del colegio.

Hay todavía otros dos casos concernientes a la cuestión de la legitimidad del velo islámico femenino en un entorno educativo, aunque esta vez las portadoras eran estudiantes universitarias: *Karaduman* y *Bulut*¹⁰⁸. Las dos solicitudes contemplaban circunstancias de hecho muy parecidas, y fueron declaradas inadmisibles por la Comisión con un razonamiento casi idéntico. Dos licenciadas de la Universidad de Ankara habían visto rechazada su petición de un certificado de estudios porque no habían presentado una fotografía de identificación de acuerdo con las normas de la Universidad en materia de vestimenta, las cuales exigían que los estudiantes llevaran el pelo bien arreglado y que no llevaran nada en su cabeza. Esas normas tenían por objeto, se afirmaba, reducir la visibilidad del Islam en un país, como Turquía, cuya población es mayoritariamente musulmana y cuya Constitución establece el principio fundamental de la laicidad. De hecho, el Tribunal Constitucional turco, en 1989, declaró inconstitucional una ley que autorizaba a las mujeres llevar pañuelos en la cabeza en los centros universitarios. Las dos demandantes argumentaban que portar el velo era parte de los ritos y prácticas de su religión.

La Comisión aceptó, en lo esencial, el planteamiento del gobierno turco: dadas las particulares circunstancias jurídicas y sociales del país, permitir a las mujeres llevar el velo islámico en la Universidad podría crear un conflicto social, y podría también suponer una presión sobre los estudiantes que poseían un credo diferente. El orden público, por tanto, justificaría la posición del gobierno. Curiosamente, sin embargo, la Comisión declaró las solicitudes inadmisibles en aplicación no del artículo 9.2 CEDH, sino del artículo 9.1. Con un razonamiento caracterizado por un notable formalismo, afirmó que no se había producido injerencia alguna en la libertad religiosa de las jóvenes musulmanas, pues el certificado de estudios y la fotografía estaban destinados a dejar constancia de la identidad y de las aptitudes profesionales de las solicitantes, y no podían ser utilizados, en un sistema de Universidad laica, para manifestar las creencias religiosas personales.

La vestimenta religiosa no ha sido la única fuente de conflictos entre las autoridades civiles y los ciudadanos musulmanes dentro del ámbito educativo. Una decisión de la

¹⁰⁸ Vid., respectivamente, Dec. Adm. 16278/90, y Dec. Adm. 18783/91. Ambas decisiones fueron adoptadas por la Comisión en el mismo día, 3 de mayo de 1993.

Comisión, adoptada en 1981, se refería a la cuestión de la incompatibilidad entre la oración colectiva de los viernes y las obligaciones docentes de un musulmán practicante ¹⁰⁹. El demandante era un ciudadano británico de religión islámica, que había sido contratado a tiempo completo por la ILEA (*Inner London Education Authority*) en 1968. En los años siguientes, fue destinado a trabajar en diversos colegios. Hasta 1974 no surgió problema alguno, pues todos los colegios en que trabajó se encontraban lejos de una mezquita, y la excesiva distancia constituía razón legítima para eximirle de tomar parte en el rezo colectivo de los viernes. En 1974, no obstante, fue destinado a un centro lo suficientemente próximo a una mezquita como para permitirle acudir a la oración de los viernes por la tarde. En consecuencia, comenzó a ausentarse del colegio cada viernes, después de las clases de la mañana, reincorporándose en la tarde con tres cuartos de hora de retraso. La ILEA rechazó su petición formal de permiso para esa alteración de su horario. Para evitar ser despedido, se vio obligado a aceptar un contrato a tiempo parcial (cuatro días y medio, en lugar de cinco días), con la consiguiente reducción de salario y mayores dificultades para su promoción académica. El demandante alegaba que había sido víctima de discriminación por razón de su religión. La Comisión afirmó que no había existido ninguna interferencia en el ejercicio de la libertad religiosa del maestro, ya que la ILEA había tomado debidamente en consideración sus creencias religiosas al ofrecerle un contrato que le permitía hacer conservar a un tiempo su empleo y sus prácticas religiosas. Además, la incompatibilidad entre los deberes profesionales y religiosos no había sido comunicada por el demandante en el momento de firmar su contrato, ni salió a la luz durante los primeros años de su empleo.

7. El control gubernamental de las ‘sectas’

El TEDH ha decidido dos casos relacionados con acciones del gobierno encaminadas a restringir la actividad de grupos religiosos atípicos, denominados frecuentemente ‘sectas’. En ninguna de esas sentencias el Tribunal emitió opinión alguna fundada en el artículo 9 CEDH, pero vale la pena mencionarlas aquí brevemente porque ambas terminaron con una solución favorable a los demandantes, y porque este tema ha recibido una continua atención por parte de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa durante la última década ¹¹⁰.

¹⁰⁹ Dec. Adm. 8160/78, 22 *Decision and Reports* 27.

¹¹⁰ Esa atención se ha materializado en dos documentos principales: la Recomendación 1178 (1992) sobre sectas y nuevos movimientos religiosos, y la Recomendación 1412 (1999) sobre la

El caso *Tsavachidis*, en 1999¹¹¹, se refería a la solicitud de algunos seguidores de los Testigos de Jehová, que habían sido sometidos a vigilancia secreta por el Servicio Nacional de Inteligencia exclusivamente por razón de su pertenencia a ese grupo religioso. La situación había provocado la atención de los medios de comunicación en Grecia. El caso concluyó con un arreglo amistoso, en el que el gobierno griego aceptó pagar una indemnización por las costas procesales y emitió una declaración formal en la que indicaba que “los Testigos de Jehová no están sometidos, ni lo estarán en el futuro, a vigilancia alguna por causa de sus creencias religiosas”. Para entonces, la Comisión Europea ya había elaborado su informe preceptivo sobre el fondo del caso, expresando la opinión de que se había violado el artículo 8 CEDH (13 votos contra 4), pero no el artículo 9 CEDH (9 votos contra 8). Ningún otro caso de esa clase ha llegado al TEDH, pero pienso que la posición del Tribunal habría sido mantener que los miembros de un grupo religioso minoritario no pueden estar sujetos a vigilancia salvo que exista una justificación imperiosa distinta de su sola afiliación religiosa.

Un criterio análogo debe aplicarse en los supuestos de confinamiento de personas para someterlos a un proceso de ‘desprogramación’ (*deprogramming*) respecto de su pertenencia a un grupo considerado como ‘secta’. A falta de una razón objetiva y poderosa, esa iniciativa no puede emprenderse sin su consentimiento. Ésa era la cuestión central en el caso *Riera Blume*¹¹², iniciado a raíz de una demanda presentada por algunos miembros del llamado ‘Centro Esotérico de Investigaciones’. Los domicilios de los demandantes —todos ellos mayores de edad— habían sido registrados en cumplimiento de un mandato judicial, y los demandantes habían sido ulteriormente confinados en un hotel cercano, contra su voluntad, para ser sometidos a una ‘desprogramación’. Aunque el encierro no obedecía a ningún mandato judicial, sino que fue llevado a cabo por una asociación privada ‘anti-sectas’, ésta había contado con cierta colaboración de la policía catalana. El TEDH falló a favor de los demandantes a la luz del artículo 5.1 CEDH (derecho a la libertad y a la seguridad), y declinó emitir juicio alguno con referencia al artículo 9.

8. Las restricciones impuestas a la libertad de expresión a causa de la religión

actividad ilegal de las sectas. Vid. también la respuesta del Comité de Ministros a la segunda de esas recomendaciones: Doc. 9220, 21 de septiembre de 2001.

¹¹¹ *Tsavachidis c. Grecia*, 21 enero 1999.

¹¹² *Riera Blume y otros c. España*, 14 octubre 1999.

A mediados de los años 1990, el TEDH decidió dos importantes casos en los que la protección de los sentimientos religiosos de los ciudadanos prevaleció sobre algunas manifestaciones de la libertad de expresión que fueron consideradas gratuitamente ofensivas contra la doctrina cristiana. Ambas sentencias, *Otto-Preminger-Institut* (1994)¹¹³ y *Wingrove* (1996),¹¹⁴ tenían su origen en un conflicto entre algunas obras audiovisuales y las leyes nacionales en materia de blasfemia.

Los hechos de los dos casos ofrecen numerosas analogías. En *Otto-Preminger-Institut*, la obra en cuestión era un largometraje satírico titulado ‘El concilio del amor’ (*Das Liebeskonzil*), basado sobre una obra teatral del siglo XIX en la que Dios aparecía como un anciano impotente postrado ante el demonio y Jesucristo como un retrasado mental; también se insinuaba una relación erótica entre la Virgen —caracterizada como una mujer casquivana— y el demonio. La película iba a proyectarse en la sala de la asociación demandante, en Innsbruck, a la que tenía acceso el público tras el pago de una cantidad; no podían entrar los menores de diecisiete años. Después de que el film había sido ampliamente anunciado, y como consecuencia de un requerimiento de la jerarquía católica local, el ministerio fiscal inició un procedimiento criminal contra el director de la asociación. Aunque las acciones penales fueron posteriormente interrumpidas, los tribunales austríacos decretaron primero el secuestro y más tarde la prohibición de la película, en aplicación de la ley austríaca, que castiga el ultraje o escarnio a personas religiosas, objetos de veneración o doctrinas¹¹⁵.

En *Wingrove*, el demandante era el autor de un cortometraje en vídeo, de 18 minutos de duración, que contenía una peculiar interpretación de los éxtasis de Santa Teresa de Ávila, en un contexto pornográfico con connotaciones homosexuales. Su trasfondo ideológico —si es que tenía alguno— era mucho más endeble que el de la película del caso *Otto-Preminger-Institut*, y no contenía ningún diálogo, sino sólo música (rock) e

¹¹³ *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, 20 septiembre 1994.

¹¹⁴ *Wingrove c. Reino Unido*, 25 noviembre 1996.

¹¹⁵ El artículo 118 del Código Penal dice así: “Quien, en circunstancias en que es probable que su conducta provoque una indignación justificada, ultraja o hace escarnio respecto de una persona o una cosa que es objeto de veneración por parte de una iglesia o comunidad religiosa establecida en el país, o respecto de un dogma, una costumbre o una institución legítimas de dicha iglesia o comunidad religiosa, será castigado a una pena de prisión de hasta seis meses, o a una pena de multa de hasta 360 días”. La Ley sobre medios de comunicación, por su parte, dispone que puede imponerse la prohibición de la obra además de cualquier sanción impuesta en aplicación del Código Penal, e incluso aunque no sean posibles las acciones penales contra una persona en particular. Vid. *Otto-Preminger-Institut c. Austria*, §§ 25-28.

imágenes, que el propio autor había descrito como pornográficas en una entrevista de prensa. El autor remitió su cortometraje al órgano de calificación cinematográfica (*British Board of Film Classification*), el cual declaró que violaba las leyes vigentes sobre blasfemia y se negó a conceder el correspondiente certificado de calificación, necesario para que el vídeo pudiera ser distribuido comercialmente según el derecho británico. Su decisión fue confirmada por el órgano administrativo superior en materia de permisos para la distribución de vídeos. En Inglaterra, la blasfemia es un delito de *common law* — es decir, creado y tipificado por la jurisprudencia, no por la legislación— que incluye la utilización de un lenguaje despreciativo o escarnecedor con respecto al cristianismo o a la Iglesia de Inglaterra ¹¹⁶.

Otra analogía entre los dos casos se refiere a la aplicabilidad de las leyes sobre blasfemia. Tanto Austria como el Reino Unido son países con una antigua y sólida tradición cristiana, con la consecuencia de que sus respectivas leyes sobre blasfemia se aplican, en la práctica, a ofensas contra el cristianismo, pero no contra otras religiones. Ciertamente, sería sorprendente ver la ley austríaca empleada para castigar una ofensa contra una religión no cristiana; los Tribunales ingleses incluso han reconocido explícitamente esa desigualdad ¹¹⁷. Sin embargo, el TEDH, aun reconociendo que ese hecho constituye una “anomalía en una sociedad pluriconfesional”, rehusó “pronunciarse in abstracto acerca de la compatibilidad de la ley nacional con el Convenio” ¹¹⁸.

Finalmente, el planteamiento del Tribunal fue también parecido en ambas sentencias. No había duda de que existía una injerencia en la libertad de expresión de los demandantes, y se analizaban tales limitaciones desde la misma perspectiva conceptual. Brevemente, los principios generales establecidos por el TEDH eran los siguientes.

¹¹⁶ El TEDH afirmó, citando el caso *Whitehouse c. Gay News Ltd and Lemon* [1979], en Appeal Cases, 617 at 665, que el derecho inglés vigente en materia de blasfemia podría ser formulado así: “Una publicación es considerada blasfema cuando tiene algún contenido despreciativo, escarnecedor, ultrajante o infamante relativo a Dios, Jesucristo o la Biblia, o a las fórmulas doctrinales (*formularies*) de la Iglesia de Inglaterra tal como están establecidas por la ley. No es blasfematorio hablar o publicar opiniones hostiles a la religión cristiana, o negar la existencia de Dios, si la publicación contiene un lenguaje decente y moderado. El criterio de distinción tiene que ver con la manera en que las doctrinas se exponen y no con el fondo de las doctrinas en sí mismas”. Vid. *Wingrove*, § 27.

¹¹⁷ Vid. *Wingrove*, §§ 28-29. En realidad, en el Reino Unido, como en Austria, esas leyes rara vez se aplican. El Tribunal hacía notar que en el Reino Unido sólo se habían iniciado procedimientos por blasfemia en dos ocasiones en los últimos setenta años. Vid. *Wingrove*, § 57.

¹¹⁸ *Wingrove*, § 50.

La libertad de expresión —indicaba el Tribunal— “es aplicable no sólo a la ‘información’ o a las ‘ideas’ que son recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o de manera indiferente, sino también a aquellas otras que asombran, ofenden o molestan al Estado o a cualquier parte de la población. Tal es la exigencia del pluralismo, la tolerancia y la apertura de mente sin los que no hay una ‘sociedad democrática’” ¹¹⁹. No obstante, la libertad garantizada por el artículo 10 CEDH no es ilimitada. La libertad religiosa de otros se encuentra entre esos límites, y las leyes nacionales pueden estimar necesario prevenir o castigar los ataques gratuitos a esas creencias ¹²⁰. Lo cual no significa, naturalmente, que los miembros de una religión puedan esperar quedar libres de toda crítica u hostilidad, pero el Estado tiene la responsabilidad de asegurar que los derechos garantizados por el artículo 9 CEDH pueden ser pacíficamente ejercidos y que el espíritu de tolerancia, que es característico de una sociedad democrática, no sea vulnerado maliciosamente ¹²¹.

¹¹⁹ *Otto-Preminger-Institut*, § 49, con referencia explícita al caso *Handyside*, § 49.

¹²⁰ “Como se deriva del texto mismo del artículo 10.2, quien ejercita los derechos y libertades consagrados en el primer párrafo de ese artículo asume ‘derechos y responsabilidades’. Entre ellos -en el contexto de las opiniones y creencias religiosas- puede incluirse legítimamente la obligación de evitar, en lo posible, expresiones que son gratuitamente ofensivas para otros y una transgresión de sus derechos, y que por tanto no contribuyen de ningún modo a un debate público capaz de promover el progreso en los asuntos humanos. De tal manera que, en principio, puede considerarse necesario, en ciertas sociedades democráticas, sancionar o incluso prevenir ataques impropios contra objetos de veneración religiosa” (*Otto-Preminger-Institut*, § 49). En parecidos términos, vid. *Wingrove*, § 52.

¹²¹ “Aquellos que eligen ejercitar la libertad de manifestar su religión, con independencia de que lo hagan como miembros de una mayoría o una minoría religiosa, no pueden esperar razonablemente estar exentos de toda crítica. Deben tolerar y aceptar que otros nieguen sus creencias religiosas y que incluso propaguen doctrinas hostiles a su fe. Sin embargo, la manera en que se expresa la oposición o el rechazo a las creencias y doctrinas religiosas es una cuestión que puede implicar la responsabilidad del Estado, en especial su responsabilidad de asegurar el disfrute pacífico de los derechos garantizados por el artículo 9 a quienes sostienen tales creencias y doctrinas. De hecho, en casos extremos, ciertos métodos de rechazar o de oponerse a creencias religiosas pueden incluso producir el efecto de inhibir a quienes profesan dichas creencias de ejercitar su libertad para profesarlas y expresarlas.... Puede estimarse legítimamente que el respeto de los sentimientos religiosos de los creyentes, garantizados por el artículo 9, resulta violado por las referencias provocativas a objetos de veneración religiosa, las cuales pueden ser consideradas como una violación maliciosa del espíritu de tolerancia, que ha de ser también un rasgo característico de la sociedad democrática” (*Otto-Preminger-Institut*, § 47).

En otras palabras, el Tribunal afirmaba que la protección de la libertad religiosa de otros ciudadanos constituye un fin legítimo que justifica, de acuerdo con el artículo 10.2 CEDH, una restricción de la libertad de expresión, siempre que la medida restrictiva pueda considerarse “necesaria en una sociedad democrática” ¹²².

Así, la noción de ‘necesidad’ se mostraba, una vez más, como la clave del problema. Para analizarla, el Tribunal debía examinar el impacto social real de la forma de expresión antirreligiosa para, a continuación, determinar si los remedios establecidos por la ley penal eran proporcionados al fin legítimo perseguido. En ambos aspectos, el TEDH decidió reconocer un amplio margen de apreciación a las autoridades nacionales austríacas y británicas.

Primero, el Tribunal afirmaba que, como en el caso de la moral, “no era posible discernir en el conjunto de Europa una concepción uniforme de la importancia de la religión en la sociedad”. Era, por tanto, imposible “llegar a una definición comprehensiva de lo que constituye una injerencia permisible en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión cuando tal expresión va contra los sentimientos religiosos de otros” ¹²³. En consecuencia, debía dejarse un margen de apreciación más extenso a las autoridades nacionales, que estaban en contacto más próximo con ese aspecto de sus respectivas sociedades, sujetas a pronto cambios ¹²⁴. En ambos casos, el Tribunal no observó nada

¹²² Tres jueces discrepantes en el caso *Otto-Preminger-Institut* subrayaron que “el Convenio no garantiza, en su texto, el derecho a la protección de los sentimientos religiosos” (voto particular conjunto de los jueces Palm, Pekkanen y Makarczyk; vid. también, a este propósito, M.D. EVANS, cit. supra, nota, pp. 335-336). No obstante, algunas manifestaciones de la libertad de expresión, por razón no tanto de su fondo como de su forma, pueden constituir una suerte de acoso a las personas que ejercitan su libertad de religión o creencia en un determinado sentido. Por otro lado, manifestaciones de la libertad de expresión como las contempladas en los casos *Wingrove* y *Otto-Preminger-Institut* ciertamente no contribuyen a crear el ambiente de tolerancia y de respeto que facilita el ejercicio real de las libertades.

¹²³ *Otto-Preminger-Institut*, § 50.

¹²⁴ “Los Estados miembros disponen generalmente de un más amplio margen de apreciación cuando regulan la libertad de expresión en relación con cuestiones que pueden ofender convicciones personales íntimas en el ámbito de la moral o, sobre todo, de la religión. Además, como en el ámbito de la moral, e incluso en mayor medida, no hay una concepción europea uniforme de los requisitos de ‘la protección de los derechos de los demás’ en relación con los ataques a sus convicciones religiosas... Por razón de su contacto directo y continuo con las fuerzas vitales de sus países, las autoridades estatales se encuentran, en principio, en mejor posición que el juez internacional para emitir una opinión acerca del exacto contenido de tales requisitos relativos a los derechos de los demás, y acerca de la ‘necesidad’ de una ‘restricción’

desproporcionado en las medidas restrictivas adoptadas por las autoridades austríacas y británicas en el marco de sus respectivos ordenamientos jurídicos ¹²⁵.

En segundo lugar, por razones análogas, el Tribunal declaró que un margen de apreciación igualmente amplio debía ser reconocido en relación con el mantenimiento y aplicación de las leyes nacionales que consideraban la blasfemia un delito punible ¹²⁶. En particular, la sentencia *Wingrove* hacía notar la creciente tendencia, existente en muchos países europeos, a derogar o al menos cuestionar tales leyes, que se ponía de relieve en el hecho de que rara vez eran aplicadas. E incluso sugería la falta de confianza del TEDH en la verdadera utilidad de recurrir a remedios penales para resolver esa clase de conflictos. Sin embargo, a falta de un consenso común entre los países europeos, el Tribunal no estaba dispuesto a declarar que las leyes sobre blasfemia eran, como tales, incompatibles con el Convenio Europeo de Derechos Humanos ¹²⁷.

concebida para proteger de ese material a aquellas personas cuyos sentimientos y convicciones más profundas podrían resultar gravemente ofendidas" (*Wingrove*, § 58). Compárese con la doctrina del TEDH en el caso *Handyside*, cit. supra, nota 38.

¹²⁵ En particular, el Tribunal rechazó los argumentos de los demandantes que se encaminaban a demostrar que sus respectivas obras audiovisuales habrían tenido una distribución limitada, y entre personas mayores de edad a las que se suponía específicamente interesadas en ellas. El Tribunal aceptó el planteamiento de los gobiernos austriaco y británico respecto al real o potencial impacto de tales obras. En *Otto-Preminger-Institut*, porque el largometraje había sido ampliamente anunciado en un área, como el Tirol, de gran mayoría católica, con el efecto de haber provocado una violenta discusión pública en la región (vid. § 54 de la sentencia). En *Wingrove*, porque un vídeo, una vez que ha llegado al mercado, puede escapar fácilmente al control de las autoridades, siendo copiado, prestado, alquilado, vendido o visto en diferentes casas (vid. § 63 de la sentencia).

¹²⁶ Vid. *Otto-Preminger-Institut*, § 49.

¹²⁷ "La legislación contra la blasfemia está todavía vigente en varios países europeos. Es verdad que la aplicación de esas leyes se ha hecho progresivamente escasa, y que varios países las han derogado recientemente. En el Reino Unido, sólo dos procesos por blasfemia han tenido lugar en los últimos setenta años... Se han esgrimido poderosos argumentos a favor de la abolición de las leyes contra la blasfemia: por ejemplo, que tales leyes pueden discriminar entre diferentes credos o confesiones religiosas... o que los mecanismos jurídicos son inadecuados para tratar con asuntos de fe o de creencia individual... No obstante, el hecho es que todavía no existe una suficiente uniformidad en los ordenamientos jurídicos y sociales de los países miembros del Consejo de Europa para concluir que un sistema en el que el Estado puede imponer restricciones a la propagación de materiales por ser blasfemos es, de suyo, innecesario en una sociedad democrática y, por tanto, incompatible con el Convenio" (*Wingrove*, § 57).